



Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. H. Bennecke, ord. Professor in Breslau, Dr. R. Frank, ord. Professor in Gießen, Dr. L. Günther, Professor in Gießen,

Dr. R. v. Hippel, Professor in Straßburg i. E., Dr. H. Seuffert, ord. Professor in Bonn,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt, ord. Prof. der Rechte in Halle a. S. und Dr. Karl v. Lilienthal ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L.

Vierzehnter Band.

Berlin.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.
1894.

Inhaltsverzeichnis

a) des XIV. Bandes der Zeitschrift:

b) der Beilagen des XIV. Bandes der Zeitschrift:

Systematisch-alphabetisches Register

bearbeitet von A. Berger.

(Anlage und Einrichtung des Registers ist die im Generalregister zu Bd. I—XII beobachtete. Zur Orientierung vergleiche man dort das „Vorwort“ und die „Systematische Übersicht“.)

I. Philosophie und allgemeine Rechtslehre.

A. Philosophie.

Ethik. Untersuchung der Gesetze und Grundlagen des sittlichen Lebens: Wundt 755—757, Liepmann 446—504; Recht und Sitte: Lammasch, Getz 506. 507. 512; Recht, Glaube, Sitte: Kohler (vergl.) 100. 101; **Willensfreiheit.** Determinismus und Indeterminismus: Klippel 301. 312; Vida 287; Ortloff 161—209. 301—336; Soziologie und Determinismus: Stenglein, Stooß 611 bis 622; v. Liszt, v. Lilienthal 618, 690, 692, 700; Litteratur über Willensfreiheit: Ortloff 336. vgl.: S. X, Schuld, S. XI, Zurechnung.

B. Allgemeine Rechtslehre. Rechtsphilosophie. Naturrecht.

Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Handbuch: Bergbohm 751—755; Naturrecht: Frank. Bergbohm 752—755; Litteraturbericht über Rechtsphilosophie: Frank a. a. O.; Rechtsphilosophische Universitätsstudien: Merkel 763; Rechtsforschung und Rechtsstudium im allgemeinen: Fischer 763; Zusammenhang zwischen Zivil- und Strafrecht: Schneider 50. 51; Verhältnis zwischen Zivil- und Strafprozeß: v. Kries 297; Schädlichkeit der Kasuistik in der Gesetzgebung: Eisenmann (mexik.) 23.

C. Strafrechtsphilosophie.

f. Strafrecht, a) Allgem. Strafrechtslehren.

II. Rechts-Universalgeschichte: Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. Kultur-, Reichs- und Rechtsgeschichte und Quellen.

I. Systematische Darstellungen. Grundrisse, Lehr- und Handbücher.

Reichs- und Rechtsgeschichte: v. Schulte 224—226; Brunner 227—235. 763; v. Lingenthal (röm.-griech.) 126. 132; Pertile (ital.) 235. 236; Eck (röm.) 763; Geschichte des Strafrechts und -prozesses: v. Schulte. Brunner 225. 228. 233;

Gengler (bayer.) 155; Pertile (ital.) 236; Geschichte des Kriminalprozesses: v. Lingenthal (griech.-röm.) 126. 133; Geschichte des Prozeßrechts der Azteken: Kohler (amerik. vergl.) 116; Staats- und Rechtsaltertümer: Busolt, Gilbert, Hermann, Thumser (griech.) 124.

II. Gesetze. Quellen. Rechtsaltertümer.

a. Allgemeines. Sammlungen.

Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters: Wasserschleben 144; Monumenta Germaniae historica: 140. 141; Aargauische Strafrechtsquellen: Merz (schweiz.) 149; Antiquitäten, Rechtsaltertümer: Hermann, Busolt, Thumser, Gilbert (griech.) 124.

b. Einzelnes. Leges. Volksrechte. Land-, Stadtrechte, Statuten. Kapitularien usw.

Coutumes des petites villes de quartier de Bruges: v. Severen (belg.) 145. **Dekrete** für Nidwalden, Bellinzona, Riviera, Lauis, Mendrisio, Luggarus, Uri, Marienthal, Balerna, Schwyz, Blenio: Heusler (schweiz.) 148; Das Chlotarische **Edikt** von 614: Nißl 142; Hals- und peinliche **Gerichtsordnung** Karls V.: Müller, Koch, Schöffer 150; Gerichtsordnung im Rheingau 1324: Wasserschleben 145; Blutgerichtsordnung von Baden: Merz (schweiz.) 150; Gerichtsprotokoll von Kaschau: v. Krones (deutsch.-ungar.) 253; Kaiser- und Reichs-**Gesetze**: Weiland, Schwalm 141; **Gottesfrieden** s. Landfrieden; **Kapitularien** der Karolinger: Seeliger, Krause 141. 143; Gottes- und **Landfrieden**: Huberti 140 (vergl.) 239—243; v. Rockinger 152. 153; **Landrecht**: v. Rockinger (bayer.) 152. 153; L. von Lenzburg: Merz (schweiz.) 150; **Leges**, Volksrechte: L. Bajuwariorum: Huberti 141. 142; v. Rockinger 152. 153; Burgundionum: v. Salis 141; Francorum chamavorum: Froidevaux 141; Frisionum: Patetta 141; Bewer 237. 238; Visigothorum: Zeumer 141. **Rechtsbücher**: Schwabenspiegel: Caspar 156—158; Benediktus Levita: Krause 141; Quadripartitus v. 1114: Liebermann (germ.-engl.) 143. 144; **Schöffensprüche** von Brandenburg, Leitmeritz, Magdeburg, aus den Rheinlanden: Wasserschleben 144. 145; **Statutar-Rechte**: Pertile (ital.) 236; Statuten von Tessin, Bellinzona, Riviera, Blenio, Lugano, Mendrisio, Locarno: Heusler (schweiz.) 146. 147; St. von Lenzburg, Biberstein, Küngstein, Kuttingen, Ernlißpachberg: Merz (schweiz.) 150; **Stadtrechte**: Grunzel (böhm.-mähr.), Häutle (bayer.) 146; St. von Augsburg: Caspar 156—158; Freiberg: Ermisch 245—247; Regensburg: Gengler 154. 155; St. von Aardenburg, Breda, Nymwegen, Steenwijk: Telting, v. Oyen, Bezemer (niederl.) 146; **Synoden** der Karolinger: Krause 141; der Merovinger: Maaßen, Bretholz 141; **Weistümer**. Wesen und Entwicklung der W.: Mayerhofer 145; W. der Rheinpfalz und des Niederrheins: Wasserschleben, Mayerhofer, Glasschröder 144. 145; W. für Waldeck und über den Heiligenforst bei Hagenau: Wasserschleben a. a. O.; Tiroler und Limburger W.: Egger, Habets, v. Zingerle 145.

III. Abhandlungen.

A—C. Rechtsvergleichung i. e. S.

Allgemeines. Recht, Glaube, Sitte: Kohler 100. 101; Vergleichende Rechtswissenschaft als Universitätsstudium: Kohler 763; Wert eines jurist. Polyglotton: Rosenfeld 292—294; Das Recht der **Amazosa** (Kaffern): Rehme, Maclean 107;

G. Geschichte des Gefängnißwesens.

Gefängnißwesen in Mantua: Bertolotti (ital.) 286; Carcer Mamertinus, Tullianum, Lautumiae (röm. Gefängnisse): Hirschfeld 131.

H. Geschichte des Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrechts.

Legitimes Bürger-Recht: Wlassak (röm.) 127. 128; Ἀθηναίων Πολιτεία: Cauer, Aristoteles (griech.) 124. 125; Polizei-Beamte, -Verwaltung, Sicherheitspolizei (praefectus urbi und vigilium, beneficiarii, curiosi, speculatores, frumentarii): Hirschfeld (röm.-ägypt.) 130—132.

I. Geschichte des Kirchenrechts.

Gerichtsstand des fränk. Klerus: Nißl 143; Päpstliche Ketzergerichte: Sachsse, Henner, v. Limborch, Guidonis 137—139; Kirchenpolitik, Gottesfrieden: Huberti 140; Kirchliche Straf- und Disciplinargewalt. Strafarten: Sachsse 139; Hinschius 140; Synoden: Krause, Maaßen, Bretholz 141.

K. Privatrecht. Zivilprozeß.

Gerichtsverfassung der röm. Kaiserzeit. Judicium legitimum: Wlassak (röm.) 126. 127; Jörs (röm.) 129; Das alt-arische jus civile: Leist (vergl.) 118—121; Stellung der Sklaven: Wlassak (röm.) 128. 129.

III. Strafrecht.

I. Systematische Darstellungen. Grundrisse. Lehr- und Handbücher.

Grundrisse: Olshausen, v. Lilienthal 82; v. Liszt 763.

II. Gesetze. Besprechung einzelner Gesetzesparagraphen.

1. Strafgesetz-Reform. Entwürfe. Novellen.

Die österreichischen Strafgesetz-Entwürfe: Lammasch, v. Liszt 221—223; Nicoladoni 98; Friedmann 732—746; Der norwegische Strafgesetz-Entwurf: Getz, Lammasch 505—531; Die Novelle zum mexikan. Str.G.B. v. 26. Mai 1884: Eisenmann 22.

2. Strafgesetzbücher.

a) Besprechungen von Strafgesetzbüchern.

Das mexikanische Str.G.B. v. 7. Dez. 1871, mit der Novelle vom 26. Mai 1884: Eisenmann 19—25, Beilage I 1—188, Herausgeber d. Z. a. O. 188; Das japan. St.G.B. v. 1880: Kohler 111.

b) Besprechung einzelner Paragraphen des deutschen Reichs-St.G.B.'s.

§ **2**: Seuffert, R.G.E. 355—358. 593; § **4**: v. Bar, Seuffert 84. 580. 606; § **37. 40**: R.G.E. 358; § **41. 42**: R.G.E. 359; § **43**: Ortloff 194, Seuffert 594. 601; § **47**: R.G.E. 359; § **48. 49**: Ortloff 194—200, R.G.E. 359; § **49a**: Seuffert 602, R.G.E. 359; § **50**: R.G.E. 360; § **51**: Ortloff 171. 207, v. Lilienthal 693, R.G.E. a. O., Biba 288; § **53**: R.G.E. 360—366; § **55. 56**: R.G.E. 367; § **57**: Ofner, J.K.B. IV 258; § **59**: Ortloff 194, Lammasch 524, R.G.E. 367—369; § **61**: Seuffert 547; § **64. 68**: R.G.E. 370; § **69**: Seuffert 543. 544. 549; § **73**: Heinemann 90. 91, R.G.E. 371, Schneider, v. Liszt 53, 55—57; § **74**: Schneider 59, R.G.E. 373, Seuffert 603; § **78**: R.G.E. a. O.; § **82**:

3. Einführungsgesetze. Ausführungs- und Übergangsbestimmungen.

III. Abhandlungen.

a. Allgemeine Strafrechtslehren. Strafrechtsphilosophie.

b. Strafrecht, allgemeiner Teil.

c. Strafrecht, besonderer Teil. Strafrechtliche Nebengesetze.

IV. Strafprozeß und Gerichtsverfassung.

I. Grundrisse, Lehr- und Handbücher.

II. Gesetzgebung.

1. Strafprozeß.

2. Gerichtsverfassung.

III. Abhandlungen.

a) Allgemeines.

b) Einzelnes.

Antrag: Beilage I (merik.) 48; **Berufung**: Schultetus 629; Friedmann (österr.) 746; Bamberg, Fayer (ungar.) 214—216; Prinzip der Unmittelbarkeit im **Beweis**-Verfahren: v. Kries 298; **Entschädigung** unschuldig Angeklagter und Verurteilter: Eisenmann (merik.) 20. 25; Ausbildung der **Gendarmen** und Lehrkurs für die **Gendarmerie**-Offiziere: Groß (österr.) 677—681; Geschichte und Organisation des **Reichs-Kammergerichts**: Endemann 248; Aufhebung der Straf-**Klage**: Beilage I (merik.) 48; Gerichts-**Kosten**: Frassati (ital.) 29; Eisenmann (merik.) 24; Nicht-**Öffentliche** Gerichtsverhandlungen: (G.) 534; **Rechtsmittel**: v. Kries 297; **Sachverständige**: Groß 2; Experten s. Kap. VI; **Schwurgericht**: Ochoa (amerik.) 290; **Strafbefehl**: Friedmann (österr.) 746; **Untersuchungsrichter**: Groß (österr.) 1. 2; Vor- und Haupt-**Verhandlung**: v. Kries 297; **Wiederaufnahme** eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens: v. Kries 297; Sachliche **Zuständigkeit**: Seuffert 607; Kompetenzenregulierung, Herbeiführung gleichmäßiger Belastung der Gerichte: Schultetus 629—642.

V. Militär-Strafrecht, Strafprozeß und Gerichtsverfassung. Kriegswesen.

II. Gesetze.

Deutsches Militär-Strafgesetzbuch §§ **57. 58. 153. 155. 157. 160**: Seuffert 582; § **61**: Seuffert 603; **Einführungsgesetz** zum deutschen Militärstrafgesetzbuch § **3**: Frank, R.G.E. 439.

III. Abhandlungen.

Belagerungszustand: Seuffert 582; Die preußische Militär-Straf-**Gerichtsordnung**: Seuffert 545. 546. 610; Strafe des Verlustes der Militär-**Pension**: (G.) 532. 533. 540—543; **Spionage, Verrat** militärischer Geheimnisse: Seuffert 533. 578—607.

VI. Gerichtliche und gerichtsärztliche Medizin.

Degenerationsmerkmale, Entartungen, Stigmata: Lombroso, Näcke, Debierre, Kurella, Baer, Féré 343—345. 347; **Delirium** melancholicum: Distel 211. 212; **Epilepsie**: Näcke, Lombroso, Morselli 434; **Erblichkeit**, Angeborensein: Näcke, Morel, Meynert 342; Stellung der Gerichtsärzte, der Experten in foro: Groß (österr.) 3. 10; Näcke 351; **Geisteskranke** Verbrecher: Näcke, Mendel, Garnier 347; **Hypnotismus**. Verbrechen durch Suggestion: Mößmer 89; Benedikt, Näcke 349; Moral Insanity, moralisches **Irresein**, sittlich irre Verbrecher: Lombroso, Kurella, Pritchard, Baer, Näcke 341. 348; **Prostituierte**: Manouvrier, Näcke, Lombroso, Tarnowsky 340. 341; Unzurechnungsfähigkeit während der **Schwangerschaft**: Distel 210—213; **Zwangsvorstellungen**: Baer, Leppmann, Näcke 349.

VII. Kriminalpolitik i. w. S. Strafvollzug. Gefängniswesen.

A. Kriminalpolitik im allgemeinen.

Handbuch der Kriminalanthropologie: Baer, Havelock, Ellis, Féré 353; Zur **Reform** des österreich. Strafrechts: Friedmann 96; Moderne Strafrechts-

theorieen: v. Liszt, v. Lilienthal, Stenglein 617. 619. 687. 688; Nicoladoni 98; Prins, Beilage III, J.K.V. IV 321; Zum Streit der **Strafrechtsschulen.** Der Positivismus, insbesondere die anthropologische Schule: v. Liszt, v. Lilienthal, Stenglein 617. 619. 687. 688; Ortloff 303; Gaudler 288; Obrik 77; Ochoa 290; Näcke 337—353; Einfluß der soziolog. und anthropolog. Untersuchungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. Determinismus und Strafrecht. Soziologie und Determinismus: v. Liszt, v. Lilienthal 618. 692. 693. 700; Stenglein, Stooß 611—622; Ofner, Beilage III, J.K.V. IV 253; Alimena, Garofalo, Gaudler, Tarde, v. Liszt, Beilage III, J.K.V. IV 224; Selbständige Stellung des Strafrechts gegenüber der Kriminalpolitik: v. Liszt 619; Pfenninger 87; Aufgabe der J.K.V. und ihre Stellung zur Lombrososchen Schule: v. Liszt, v. Lilienthal, Stooß 611—622, 686—704, 690; Verbrechen und Strafe als soziale Erscheinungen: Lombroso, Näcke, Manouorier, Blocq, Onanoff, Tardes, Kurella 338 ff.

B. Statistik im allgemeinen.

Methode einer einheitlichen und wissenschaftlichen **Rückfall**-Statistik: Bodio (vergl.) Beilage III, J.K.V IV 217—235; v. Hamel, Mayr, Köbner, Garçon, Krohne, Klein a. O. 312. 313; Bodio, v. Hamel, Köbner, Yoernes, Garçon, Mayr, Foinitzky, Prins a. O. 354 ff; **Zählkarteneinrichtung**: Bodio, Beilage III, J.K.V. IV 227—229. 235.

C. u. D. Kriminologie und Pönologie.

Einteilung der Verbrecher: Olrik (nord.) 76—81.

1. Der Rückfällige: Friedmann (österr.) 750; Lammasch (norweg.) 528; Olrik (nord.) 79; Bodio (vergl.) (stat.) Beilage III, J.K.V. IV 217. 222—235.

2. Der gewohnheits- und gewerbsmäßige Verbrecher: Olrik (nord.) 80; Lammasch (norweg.) 528. 529; Holtzendorff-Stiftung, Beilage II.

3. Die Unverbesserlichen: Lammasch (norweg.) 530; Olrik (nord.) 80; v. Hamel, Beilage III, J.K.V. IV 287—291.

4. Homo delinquens, reo delinquente nato, der geborene Verbrecher: Lombroso, Tarnowsky, Kurella, Havelock Ellis 339 ff., Olrik 77; a) Verbrechertypus, physiolog. und somat. Anomalieen: Lombroso, Olrik 77; b) Verbrecher-Psychologie. Grausamkeit, Mitleids- und Gerechtigkeitsgefühl: Kurella, Näcke 346; c) Verbrecher-Biologie. Gefühlsqualitäten der Haut: Baer, Näcke 345; Tättowierungen: a. O. 346; Physiognomie, Linkshändigkeit, Rotwelsch (Jargon) der Verbrecher: Leppmann, Näcke, Baer 346.

Faktoren des Verbrechens, und zwar:

1. Im Allgemeinen: Olrik (nord.) 76.

2. Anthroprologische, individuelle Ursachen des Verbrechens: a) Jugendliches Alter. Jugendliche Bettler und Landstreicher: Le Jeune, Drioux, Beilage III, J.K.V. IV 240. 344—346; Rückfall bei Minderjährigen: Bodio (vergl.) a. O. 233. 234; Bestrafung resp. Behandlung der Jugendlichen s. 3. Soziologische Faktoren, a) Mangelhafte Erziehung und Strafen, Zwangserziehung; b) Geschlecht. Rückfall beim Weib: Bodio (vergl.) Beilage III, J.K.V. IV 234; c) Geisteskrankheiten, anormale Geisteszustände: Näcke 348—352; Ortloff 171; Friedmann (österr.) 738. 739; Olrik (nord.) 77; d) Ererbte und angeborene Delinquenz: Näcke, Kirn, Baer, Lombroso, Tarnowsky, Kurella, Havelock Ellis

339. 341; Olrik 77; e) Atavismus, Urzustand, Stufe des Tieres: Näcke, Lombroso 343; d'Abdosio (vergl.) 121—123.

3. Soziologische Ursachen des Verbrechens: a) Pauperismus, Massenelend und ungünstige Erwerbsverhältnisse können durch sozialpolitische Maßnahmen gemildert werden: Lammasch (norweg.) 522—525; Näcke 350; Friedmann (österr.) 733; b) Bettelei und Landstreicherei ist direkte oder indirekte Ursache häufiger Delinquenz: Friedmann (österr.) 746; Lentner (österr. vergl.) 99. 100; Beilage I (mexik.) 136. 137; Drioux, Robin, Beilage III, J.K.V. IV 235—253; Le Jeune, Batardy, Gallet, Borzenko, Monat, Spitzer, v. Liszt, v. Hamel, Gautier, v. Mayr (vergl.) Beilage III, J.K.V. IV 323. 335—353; c) Mangelnde Arbeitsgelegenheit: Drioux, Robin, Beilage III, J.K.V. IV 241. 251; d) Mangelnder Unterricht: Näcke 350; e) Mangelhafte Erziehung und Behandlung der Kinder und Jugendlichen: Aschrott 285. 286; Kirstein, Appelius 682; Friedmann (österr.) 750; Beilage I (mexik.) 43; Beilage III, J.K.V. IV 240. 312. 344–346; Zwangserziehung s. Jugendliche s. Strafen; f) Zerrüttetes Familienleben als Verbrechensfaktor: Näcke 350; g) Prostitution und Zuhälterwesen: Näcke a. O., (G.) 534; h) Alkoholismus, Trunksucht: Näcke a. O., Beilage I (mexik.) 145.

Strafen und verwandte Maßnahmen zur Bekämpfung des Verbrechens (Pönologie). Strafvollzug. Gefängniswesen:

1. Allgemeines. Strafe als soziale Erziehung: Eisenmann (mexik.) 24; Seuffert, Olshausen, Damme, Prins (vergl.) Beilage III, J.K.V. IV 314. 322.

2. Freiheitsstrafe: Friedmann (österr.) 733—735. a) Kurzzeitige Freiheitsstrafe: Frassati (ital.) (stat.) 27. 28; Friedmann (österr.) 97; v. Liszt, Jaspar, Beilage III, J.K.V. IV 313; b) Gefängnisorganisation: Ochoa (amerik.) 290; c) Gefängnisdisciplin: Friedmann (österr.) 748. 749; d) Einzel- u. Gemeinschaftshaft: a. O.; e) Arbeitsbeschäftigung: Näcke 352.

3. Korrektionelle Nachhaft. Arbeitshaus: Robin, Drioux, Beilage III, J.K.V. IV 245. 246. 250. 251; v. Hippel, Voerster, Schellmann a. O. 314.

4. Geldstrafe: Friedmann (österr.) 97. 736. 737.

5. Zwangserziehung, Anstalts- und Familienerziehung: Kirstein, Appelius 682—685; v. Lilienthal, Stenglein 700. 701; Beilage I (mexik.) 28. 32; v. Liszt, v. Schweder, Beilage III, J.K.V. IV 259. 260; Über Behandlung der Jugendlichen vgl. übrigens: 3. soziolog. Faktoren, e) mangelhafte Erziehung und 2. anthropolog. Faktoren, a) jugendl. Alter.

6. Bedingte Verurteilung: Frassati, Alimena, Setti, Lucchini (ital.) 26—35; v. Krones (ungar.) 254; Friedmann (österr.) 736; Lammasch, Getz (norweg.) 512; Beilage III (belg.) (stat.), J.K.V. IV 270—286; Léveillé, Garofalo, v. Liszt, Le Poittevin, Foinitzky, v. Mayr, Petit, Prins, v. Hamel, Bérenger (vergl.) J.K.V. IV 324—335.

7. Unbestimmtes Strafurteil, indeterminate sentence, peine indéterminée: Gautier (franz.) 290; Frassati (ital.) 30—32; v. Hamel, Gautier, Prins, Brockway (vergl.) Beilage III, J.K.V. IV 287—305. 312. 323.

8. Bedingte Freilassung: Eisenmann (mexik.) 24. 25.

9. Strafvollzug und Gefängniswesen. Allgemeines: Näcke 351. 352; Friedmann (österr.) 732, 747; Beilage I (mexik.) 47; Schulung der Gefängniswärter: Näcke, Havelock Ellis 352.

10. Schutzfürsorge für Entlassene: (stat.) Beilage III, J.K.V. IV 312.

11. Anthropometrie. Lehre von den Mitteln zur Identitätsfeststellung der Verbrecher. Signalement anthropométrique: Bertillon, Näcke, de Rydere 353; Bodio, Bertillon Beilage III, Z.K.B. IV 228.

VIII. Völkerrecht. Internationales Privat- und Strafrecht.

I. Lehrbücher. Grundrisse.

Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts: v. Bar 83. 763; Das Völkerrecht, sein Studium auf deutschen Universitäten: v. Martitz 763.

II. Verträge. Konventionen. Gesetze.

Handelsvertrag, betr. Zoll, Schmuggel, Konterbande: 532. 537—540; Abmachung über Eisenbahnverkehr, Frachtzuschlag: 533; Litteratur-Konvention: 532; Generalakte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz: 532. 534—537.

III. Abhandlungen.

Übereinkunft zum Schutze von Werken der Litteratur: Melzer 624; Vergehen gegen das Völkerrecht. Seeräuberei, Sklavenhandel: Beilage I (mexikan.) 173. 174; Auslieferungsrecht und -verfahren. Rechtsschutz gegen Auslieferung: v. Bar, Pfizer 84. 95; Granichstädten, Alexi (österr.-ungar.) 95. 96; Fuld (schweiz.) 96; Travaglia, Mancini (ital.) 96; Ochoa (amerik.) 290.

IX. Staats- und Verwaltungsrecht.

I. Systematische Darstellungen.

Die Ausbildung im Staats- und Verwaltungsrecht auf deutschen Universitäten: Meyer 763.

II. Gesetze. Besprechungen einzelner Gesetzesparagraphen.

Deutsche Reichs-Verfassung, Art. 4: Preger 95; Art. 31: Seuffert 544—546; Deutsche Reichs-Gewerbeordnung, § 35: Seuffert 567. 568; § 115. 146. 151. 152: Frank, R.G.E. 435. 436; Reichsbeamten-Gesetz: 533; Gesetz, betr. den Reichsinvalidenfonds: 533; Gesetz, betr. Vereinigung Helgolands mit dem Deutschen Reich: 533. 543.

III. Abhandlungen.

Zur Bundesverfassung v. Mexiko: Eisenmann 22; Beilage I 186—188; Register zum deutschen Bundes- und Reichsgesetzblatt 1867—1890: v. Hugo 759. 760; Behörden, welche den preuß. u. Reichs-Fiskus im Prozeß vertreten: Fritze 760; Bedeutung der Gendarmerie für den österreich. Staat: Groß 681.

X. Kirchen- und Eherecht.

I. **Lehrbuch** des Kirchenrechts der Katholiken und Protestanten in Deutschland: Hinschius 140; Ausbildung auf deutsch. Universitäten im Kirchenrecht: Sohm 763. II. **Gesetze**: Norweg. Ehegesetzgebung: Lammasch 521. 522. III. **Abhandlung** über Säkularisation des Kirchengutes in Mexiko: Eisenmann 20.

XI. Privatrecht. Handels-, Wechsel-, Seerecht.

I. Systematische Darstellungen.

Ausbildung im modernen Privatrecht auf deutschen Universitäten: Strohal 763; Ausbildung im Handels-, Wechsel-, Seerecht: Cosack 763.

II. Gesetze. Kommentare. Besprechungen einzelner Paragraphen.

a) Kommentar zum Handelsgesetzbuch: Staub 761. Deutsches H.G.B. **Art. 183**: Schneider 69; **Art. 249**a—f.: Hergenhahn 284; **Art. 286**: Seuffert 550; **Art. 296**: Schneider, Stobbe, Baehr 38. 50. 52. 70. 75; **Art. 306. 307**: Schneider 42; **Art. 743**: Seuffert 551; b) Reichsgesetz über Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften: Hergenhahn 284.

III. Abhandlungen.

Buchführung: Beigel 762; Der natürl. Besitz: Heß 86; Besitzerwerb des Kindes: Liepmann 289; Eigentumserwerb, Eigentumsrecht u. Legitimationsklausel: Schneider 48. 51. 70. 72. 74; Legitimationspapiere, Inhaberpapiere, Sparbuch: Schneider 38—49. 66. 68; Urheberrecht an Drucksachen: Melzer (franz.) 624—626; Spiel und Wette: Heß 86; Zivilrechtl. Verantwortlichkeit in Strafsachen, Sicherheitsleistung: Beilage I (mexik.) 33; Verpflichtungen aus außerehelicher Schwängerung: Lammasch (norweg.) 515. 516.

XII. Zivilprozeß. Gerichtsverfassung. Konkursprozeß.

I. Systematische Darstellungen.

Ausbildung auf deutschen Universitäten im Zivilprozeß: Fischer 763.

II. Gesetze. Besprechung einzelner Paragraphen.

a) Deutsche Reichs-**Zivilprozeßordnung § 54**: Fritze, Frank 760; **§ 722. 730. 732. 736. 737**: Schneider 43—45; b) Deutsche Reichs-**Konkursordnung § 209. 210. 212**: Frank, Schultetus 441. 445. 641. 642.

III. Abhandlungen.

Die Prozeßvoraussetzungen: v. Bülow 297; Die Rechtsmittel: v. Kries 297; Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen: Schneider 43.

XIII. Staatswissenschaften.

Sozialismus u. Kriminal-Soziologie: v. Liszt, v. Lilienthal, Stenglein 620. 621. 696. 700; Methode einer wissenschaftl. Rückfallsstatistik: Bodio, Köbner, Prins, v. Mayr, Foinitzky Beilage III J.K.V. IV 217—235. 354; Invaliditäts- u. Altersversicherung: Zeller, Rosin 705—731.

XIV. Werke allgemeinen Inhalts. Sammelwerke.

A. Rechtslexika. Abhandlungen vermischten Inhalts.

Abhandlungen aus dem Gebiete des Zivil- u. Strafrechts: Heß 85; Zur Frage eines juristischen Polyglotton der europäischen Sprachen: Rosenfeld 292—294.

B. Litteratur- und Gesetzgebungsberichte und -Sammlungen.

Jahrbuch des Strafrechts u. -Prozesses, Sammlung der deutsch. u. preuß. Gesetze und Verordnungen: Felisch 627; Die deutsche Strafgesetzgebung v. J. 1893: Seuffert 532—610; Gesetzgebungsbericht 1890—1893: Friedmann (österr.) 723 ff.; Litteraturberichte über Rechtsphilosophie: Frank 751—757; über Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses: Günther 100—158. 224—283; über Strafrecht, allgemeiner Teil: v. Hippel 82—100; über Kriminal-Anthropologie: Näcke 337—353; Bibliographische Notizen: Rosenfeld 284—294, Frank 758—764.

C. Registerarbeiten, Kataloge zu Sammelwerken.

Systemat. Register zum Bundes- und Reichsgesetzblatt, 1867—90: o. Hugo 759. 760; Besprechung des Generalregisters zu den strafrechtl. Entscheidungen des Reichsgerichts: v. Kries 296.

D. Personalanzeigen. Biographien. Nekrologe.

Jhering †, Windscheid †, Brinz †. Kuntze † 761; Aug. v. Kries †. v. Hippel 295—300.

E. Zeitschriften.

Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw., Programm: Seuffert 532. Beilagen zu Bd. XIV: I. St.G.B. für Mexiko, II. Preisausschreiben der Holtzendorff-Stiftung, III. Mitteilungen d. J.K.V. IV, 3. Druckfehlerberichtigung zu Bd. XIII: 159.

F. Versammlungen. Kongresse. Vereine. Gesellschaften.

1. Die Internationale kriminalistische Vereinigung (J.K.V.) und ihre Ausschüsse und Landesgruppen.

a) Die J.K.V. α) Programm, Zielpunkte, Aufgaben, Bestrebungen der J.K.V.: Gauckler, Ochoa 288. 290; o. Liszt, v. Lilienthal, Stenglein, Kirstein 621. 611—622. 682. 686—704; v. Schweder, Ofner, Guérin, Léveillé, Beilage III J.K.V. IV 258—260. 318. 323. β) Stellung der J.K.V. zur Lombrososchen Schule: o. Lilienthal 690. γ) Stellung der Herausgeber der Zeitschrift. f. d. ges. Strafrechtsw. zur J.K.V.: Stooß 612. δ) Versammlungen der J.K.V. zu Paris 1893: Beilage III J.K.V. IV 317—367; zu Antwerpen 1894: a. O. 312. 313. ε) Mitgliederlisten der J.K.V: Beilage III J.K.V. IV 261—268. ζ) Kassenbericht der J.K.V. pro 1893: a. O. 306—308. η) Geschäftsordnung, Geschäftsleitung der J.K.V: a. O. 313. 314. 323. 324.

b) Die Kommission zur Beratung über „Methode einer wissenschaftlichen Rückfallsstatistik“: Beilage III J.K.V. IV 365.

c) Die Holtzendorff-Stiftung: J.K.V. IV 309—311; Preisausschreiben der H.-St: a. O. u. Beilage II.

d) Landesgruppen der J.K.V. α) Überhaupt: v. Liszt, v. Lilienthal 616. 689. β) 4. Versammlung der J.K.V., G.D.R. (Gruppe Deutsch. Reich), Gießen 1895: J.K.V. IV 314. γ) Die Schweizer Landesgruppe: Stooß 612—614.

G. Strafrechtsfälle. Berühmte Prozesse. Kultur- und Sittenbilder.

H. Sammlungen von Entscheidungen.

I. Universitätswesen und -Verwaltung. Reform der jurist. Studien.

1.

Die Ausbildung des praktischen Juristen.

Von

Dr. Hanns Groß, k. k. Staatsanwaltstellvertreter in Graz (Steiermark).

Wenn man heute einen erfahrenen praktischen Juristen fragt, inwieweit der Nachwuchs, welchen die Universität der Praxis liefert, genügend vorbereitet sei, so wird die Antwort eine geteilte sein. Man wird hören, daß die theoretische Ausbildung der jungen Leute eine gute, häufig eine vorzügliche ist, ja man wird mit Bewunderung von der Kunst der Universitätslehrer sprechen hören, welche in verhältnismäßig kurzer Zeit es zu stande bringen, daß die Studenten eine gediegene Grundlage von Kenntnissen erhalten, die den Ausbau des eigentlich praktischen Wissens möglich macht. Besonders weise wird gehandelt, wenn unsere Universitäten — und dies ist allerorts der Fall — weniger Gewicht darauf legen, daß die Leute eine Menge positiver Kenntnisse über einzelne Rechtsbestimmungen erlernen, als vielmehr darauf, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze in erschöpfender Weise aufgenommen werden, daß die Leute juristisch denken lernen, daß sie überhaupt Juristen werden.

Mit dieser Vorbildung, und wenn sie die beste wäre, ist der junge Mann aber für den Dienst noch nicht fertig, und der Praktiker erklärt das von der Hochschule gelieferte Material für nicht brauchbar, weil ihm eine Menge von Kenntnissen mangelt, welche unbedingt nötig sind, die aber im Dienste nicht mehr nachgeholt werden können. Dieser Mangel stört allerdings viel weniger, wenn der junge Mann im Zivilverfahren verwendet wird, empfindlich tritt er aber auf, wenn der Anfänger Kriminalist werden soll, namentlich, wenn er später Untersuchungsrichter wird. Das Bureau des Untersuchungsrichters ist eben der Drehpunkt des ganzen

Strafverfahrens: hier kommt alles zusammen, was die Grundlage des Straffalles und die ganze Entwicklung des Verfahrens bilden soll, von hier geht alles wieder weiter an den erkennenden Richter. Was der Untersuchungsrichter gut bearbeitet hat, das kann auch leicht und richtig entschieden werden, was er schlecht gemacht hat, das kann auch das beste spätere Verfahren nicht mehr zum Rechten wenden. Und da schließlich jeder, der sich zum Kriminalisten ausbilden will, die Stellung des Untersuchungsrichters anstreben muß, und da jeder höher gestellte Kriminalist die Schule des Untersuchungsrichters durchgemacht haben muß, so ist es begreiflich, daß wir immer dann, wenn wir von der Ausbildung und den Kenntnissen des Kriminalisten sprechen, in erster Linie den Untersuchungsrichter und sein Wissen im Auge haben.

Wie die Untersuchungsrichter eines Landes sind, so ist seine Strafrechtspflege: durch sein Bureau muß jeder Straffall und jeder Kriminalist, und wie es da zugeht, so geht es dem Falle und dem Manne im weitern Verlaufe.

Fragen wir nun, welcher Vorbildung der Untersuchungsrichter für sein ebenso schwieriges als wichtiges Amt bedarf, so müßten wir, rein theoretisch vorgehend, vermeinen, daß er mit einer vorzüglichen juristischen Bildung genügend ausgerüstet sei; in Wirklichkeit ist das aber nicht der Fall, und jeder Praktiker weiß, daß dem Untersuchungsrichter jeden Tag Fragen unterkommen, über welche er in seinen Gesetzestafeln und deren Bearbeitungen keine Aufklärung findet; das sind eben die Fälle, über welche das praktische Leben, eine Reihe von Erfahrungen und viele Zweige disparater Wissenschaften Aufschluß geben, aber nur dann, wenn man sich da zurecht zu finden vermag. Freilich hat der Untersuchungsrichter seinen „Sachverständigen“ zur Seite: aber vor allem gibt es nicht für alles Sachverständige; weiters hat der Untersuchungsrichter nicht immer den Sachverständigen zur Verfügung oder er hat nur einen solchen minderen Wertes da, und endlich ist der Sachverständige doch nur immer ein Werkzeug in den Händen des Untersuchungsrichters, und das beste und vollkommenste Werkzeug ist zwecklos, wenn man es nicht zu handhaben vermag. Und wer eine Anzahl von Kriminalakten durchsieht und auf das Vorgehen des Untersuchungsrichters hin prüft, wird bald zur Überzeugung kommen, daß die allermeisten Erfolge oder Mißerfolge nicht auf guter oder mangelhafter Gesetzeskenntnis, sondern darauf beruht haben, daß

der Untersuchungsrichter im richtigen Augenblicke auf irgend eine ihm zur Verfügung stehende Kenntnis greifen konnte, oder aber, daß er über irgend einen Vorgang im praktischen Leben, irgend eine Lehre einer Wissenschaft nicht unterrichtet war. Die Notwendigkeit, in einer Menge von Dingen unterrichtet zu sein, die der Verbrecher eben kennt, tritt von Tag zu Tag mehr hervor, da überhaupt die Volksbildung zunimmt, namentlich aber, weil durch Schulen und Zeitungen eine solche Menge von gewissen Kenntnissen verbreitet wird, daß es jedem Verbrecher leicht wird, sich dieselben zu nutzen zu machen und mit ihrer Hilfe Verbrechen zu begehen, die er sonst gar nicht oder lange nicht so leicht hätte verüben können. Der Fortschritt zeigt sich auch im Verbrechen, und ihm entgegen zu treten, ist heute nicht mehr so einfach wie ehedem.

So kommt es aber auch, daß wir von dem Untersuchungsrichter eine Menge von Können verlangen, was nicht eigentlich juristisch ist; wir verlangen von ihm, daß er ein ganz bedeutendes Maß von gerichtlich-medizinischen Kenntnissen habe, um sich im Notfalle selbst helfen zu können und um zu wissen, was und wie viel er die Ärzte, Chemiker, Physiker, Mikroskopiker fragen kann; wir verlangen Kenntnisse im Waffenwesen, in kaufmännischer Buchführung, in zahlreichen Griffen und Techniken verschiedener Handwerker und aller möglichen Fachleute; wir verlangen vom Untersuchungsrichter Übung in einer ganzen Reihe von Fertigkeiten (Zeichnen, Modellieren, Abklatschen usw.), Kenntnis aller möglichen Gaunerpraktiken und tausend andre Dinge, die eben die tausendfältige Verschiedenheit der Straffälle erfordert. Daß dies alles nötig ist, braucht nicht bewiesen zu werden, dies bestätigt jeder ehrliche erfahrene Praktiker, dies wird klar, sobald man eine Anzahl von Strafakten darauf hin durchsieht. Eine andre Frage ist allerdings die, wie sich der angehende Kriminalist die erforderlichen Kenntnisse verschaffen soll.

Denkbar wären drei verschiedene Wege:

1. Man fordert die Kenntnisse, überläßt es aber dem einzelnen, sich vorzusehen, wo und wie er sich dieselben erwirbt.

Daß es auf diese Weise nicht geht, beweist uns langjährige Erfahrung. Verlangt werden solche Kenntnisse schon seit langem, zu finden sind sie aber bei einer verschwindend kleinen Anzahl von Kriminalisten. Das ist aber auch begreiflich. Solange der junge Mann auf der Universität ist, weiß er es gar nicht, was er einst

brauchen wird, ist er aber in der Praxis, so mangelt ihm Muße zur Sammlung jener Kenntnisse, zu welcher einer Unmenge von Zeit, Mühe und Kosten nötig wäre. Die Beschaffung des Materials ist schwierig genug, und hat man es beisammen, so erfordert seine Verwertung umsomehr Zeit und Mühe, als mancher dickleibige Band bloß wenige Zeilen enthält, die der Kriminalist für sich verwerten kann. Manches findet er aber gar nicht, manches erfährt er nur durch mühsames Herumfragen bei den verschiedensten Fachleuten. Das ist sauer genug.

Aber auch das Studium eines Kompendiums genügt nicht, selbst wenn dies alles zu enthalten vermöchte, was der Kriminalist in dieser Richtung brauchte. Vor allem entwickeln sich gerade viele der hier maßgebenden Kenntnisse (z. B. forense Medizin, Mikroskopie, gerichtliche Photographie, Chemie) so rasend schnell, daß heute Das längst überholt ist, was vor einem Jahre eben erst entdeckt wurde; weiters läßt sich sehr vieles mit wenigen Griffen zeigen, aber nicht durch die längste Beschreibung lehren und endlich darf gar manches, was der Untersuchungsrichter unbedingt wissen muß, in einem Buche entschieden nicht gesagt werden, welches leicht in sehr unberufene Hände gelangen kann.

Ich habe dies nur zu deutlich wahrgenommen, als ich mit der Abfassung eines „Handbuches für Untersuchungsrichter und Polizeibeamte"[1]) beschäftigt war: manches Kapitel blieb ungeschrieben, manches wurde geschrieben, liegt aber ungedruckt im Pulte. Man kann denn doch nicht in einem allgemein zugänglichen Buche haarklein erzählen, wie man am besten Banknoten oder Urkunden fälscht, wie man falsche Münze schlägt, wie man am leichtesten und zuverlässig einen Eisenbahnzug zum Entgleisen bringt, ein Haus in die Luft sprengt, auf chemischem Wege einen Brand stiftet oder jemanden verdachtfrei vergiften kann.

Aber wissen muß der Untersuchungsrichter diese Dinge, wenn er nicht naiverweise die verdächtigsten Bemerkungen mißverstehen oder überführende Gegenstände, die er bei einer Haussuchung findet, als harmlos ansehen soll.

Alle diese Schwierigkeiten, die sich beim Selbstunterricht ergeben, führen uns zum Unterrichte durch andre Personen.

[1]) Leuschner & Lubensky, Universitätsbuchhandlung. Graz 1892.

2. Unterricht in der Praxis.

Von einem jeweiligen Unterrichte des Einzelnen durch den richterlichen Beamten, dem er zugeteilt ist, wollen wir absehen. Dies hängt zu sehr vom Zufalle, guten Willen und Kenntnissen des Übergeordneten ab, als daß man ernstlich damit rechnen wollte. Zudem mangelt es an Zeit und Gelegenheit, kurz, es wird wohl manchmal zu guten oder gutgemeinten Ratschlägen kommen, an einen geregelten Unterricht ist da nicht zu denken. Anders wäre es, wenn man, wenigstens an einzelnen Gerichtshöfen, Kurse einrichtete, welche von gewissen erfahrenen richterlichen Beamten für junge Kriminalisten gehalten würden. Durchführen ließe sich das aber nicht, oder wenigstens nicht mit dem gewünschten Erfolge. Vor allem ist die Praxis nicht dazu da, um die Leute wieder auf die Schulbank zu setzen; weiters ließe sich keine zweckmäßige Einteilung treffen; läßt man die Leute bloß so nebenbei die Kurse hören, so wird der Betrieb und auch das Ergebnis ebenfalls nur so „nebenbei" sein; sollen die Leute aber während des ganzen Kurses nichts andres thun, als kriminalistische Hilfswissenschaften treiben, so wird das langweilig, ermüdend und unverdaulich. Endlich läge aber die Hauptschwierigkeit darin, daß man gewiß nicht die entsprechende Lehrkraft dazu fände. Irgend einen höheren Kriminalisten einfach zum Lehrfache zu kommandieren, würde kaum Erfolge zu Tage bringen, Spezialisten findet man aber nicht immer und überall, und so würde es stets dem Zufall anheimgegeben sein, ob und wo derartige Kurse abgehalten werden können. Findet man aber einen hierzu tauglichen Beamten, so läßt sichs auch nicht gut denken, wie man ihn verwenden sollte. Stellt man ihn nur vorübergehend auf den Lehrposten, so hat man bald wieder keine Lehrer, beläßt man ihn aber, so fehlt er dort, wo er eigentlich seiner Stellung nach arbeiten sollte, und schließlich wird er auch befürchten, in seinem Fortkommen gestört zu werden. Überdies läßt sich ein solches Lehren und Lernen so schwer in den ganzen Rahmen des Beamtenapparates einfügen, daß ein solcher Plan nur Unzukömmlichkeiten und Schwierigkeiten mit sich brächte, ohne jemals den erhofften Erfolg zu sichern.

So bliebe uns als einziger Ausweg:

3. Unterricht auf den Universitäten, d. h. Errichtung von Lehrstühlen für Kriminalistik, für strafrechtliche Hilfswissenschaften auf den Hochschulen.

Selbstverständlich wird niemand behaupten wollen, daß unsre Strafrechtslehrer auf den Universitäten damit zu befassen wären, daß sie nebenbei ihre Hörer in Kriminalistik zu unterrichten hätten — der Rahmen dessen, was die Lehrer des Strafrechts ihren Schülern bieten, muß unberührt bleiben, wir anerkennen dankbar, was sie leisten und möchten an dem heutigen Lehrplane nicht das mindeste missen, demselben nicht das mindeste beifügen, er soll bleiben wie er ist. **Aber der Lehrstuhl für Strafrecht soll eine Ergänzung für das praktische Bedürfnis finden in dem Lehrstuhle für Kriminalistik.**

Allerdings wird es sich vorerst fragen, ob ein solcher Lehrstuhl Platz findet in dem durch Erfahrung und Herkommen streng abgegrenzten Programme unsrer Universitäten. Die deutsche Universität ist von Alters her bis auf den heutigen Tag eine Pflanz- und Pflegestätte der Wissenschaft, ferne gerückt der praktischen Notdurft des Alltagslebens. Diese ihre Bestimmung ist jedem heilig, der ihr angehört als Lehrer oder als Schüler, heute oder in vergangenen Tagen; mit ehrfürchtigem Blicke folgt jeder der Entwicklung dieser hehren Schule und mit eifersüchtiger Hand wehrt jeder auch der kleinsten Änderung, die an ihrem Wesen, ihrer Bestimmung und ihren Grenzen von unberufener Seite vorgenommen werden wollte. Deshalb wird es auch niemanden beifallen, Disziplinen auf der Universität einbürgern zu wollen, die nur praktischen Bedürfnissen abhelfen sollen und nicht wissenschaftlich behandelt werden können. Dies trifft aber in unserm Falle nicht zu. Unsre Kriminalistik ist nicht mehr praktisch, als zahlreiche Fächer, die von jeher Heim und Pflege auf der Hochschule gefunden haben: Chirurgie, Pharmakognosie, gerichtliche Medizin, Pädagogik, bestimmte Teile der Physik und Chemie, sowie das in verschiedenen Seminaren Geübte; das alles ist nur dem praktischen Leben gewidmet und niemanden fällt es bei, diese Disziplinen von der Hochschule wegzuweisen, wie man es mit Baukunst, Geodäsie oder Technologie mit Recht thut. Kriminalistik hat einen Anspruch darauf, an der Hochschule gepflegt zu werden, weil sie ein integrierender Teil der Strafrechtswissenschaft ist, und weiters, weil sie auch für sich allein wissenschaftliche Behandlung verträgt und fordert, ja Teile derselben wie Kriminalpsychologie, forense Medizin vom Standpunkt des Juristen, die Lehre von den Spuren, Gaunersprache usw. vertragen nur wissenschaftliche Behandlung. Wird aber aus all' den einzelnen Lehren, Kenntnissen

und Disziplinen, welche die strafrechtlichen Hilfswissenschaften bilden, ein Ganzes, ein organisch gegliedertes System gebildet, dann ist die Kriminalistik für sich eine Wissenschaft, dann kann für sie Raum auf der Hochschule gefordert werden, nicht weil sie der praktische Kriminalist braucht, sondern weil sie als Wissenschaft Pflege auf der Universität beanspruchen darf.

Man sage nicht, es sei überflüssig, Teile gewisser Wissenschaften herauszureißen und wieder unter sich zu vereinen, es wäre falsch wenn gesagt würde: „man lasse die Kriminalpsychologie dem Psychologen, die Gaunersprache dem Philologen, die Waffenlehre dem Waffentechniker &c." — hiermit ist uns nicht gedient. Eine Kriminalpsychologie, d. h. eine Lehre über das Denken und Auffassen des Verbrechers, des Zeugen, des Sachverständigen, des Geschworenen usw. gibt es überhaupt noch nicht, weil der Kriminalist diese Wissenschaft dem Psychologen überlassen hat, diesem aber wieder das Materiale hierfür fehlt. Forense Medizin aber lehrt nur der Arzt, der sich nie auf den Standpunkt des Juristen zu stellen vermag; was der Jurist hier braucht, kann ihm nur ein Jurist sagen, der sich allerdings mit forenser Medizin eingehend abgegeben hat. Ebensowenig weiß der Physiker, Chemiker, Waffentechniker, Eisenbahningenieur, dann der Photograph, Gipsformer, Siegelstecher, Lithograph und hundert andre Handwerker, was der Jurist braucht und was er ihn lehren soll, auch das weiß nur der Jurist, der Anlage, Lust, Interesse und eigensinnige Beharrlichkeit genug gehabt hat, sich um all das soweit zu kümmern, als es für strafrechtliche Zwecke nötig ist.

Alles das muß in Einer Hand vereint sein, damit es gegenseitig abgewogen und zu einem Ganzen vereinigt werden kann, welches stets unter dem Gesichtswinkel des Kriminalisten gebracht und systematisch geordnet, schließlich eine Wissenschaft bildet, zu Nutz und Frommen des Kriminalisten und durch ihn der ganzen Welt.

Wollen wir noch das Verhältnis feststellen, in welchem ein strafrechtliches Seminar zum Lehrstuhle der Kriminalistik stünde, so werden wir sagen, daß das erstere, sofern es sich mit der Behandlung praktischer Fälle befaßt, diese nur insoweit bearbeitet, als die Strafprozeßordnung hierzu die Vorschriften bietet, während die Kriminalistik sich mit der eigentlichen Technik des Strafverfahrens beschäftigt, welche in der Strafprozeßordnung nicht geboten, aber implicite doch verlangt wird.

Es ist also die Kriminalistik, chronologisch genommen, nicht dem Seminar, sondern dem theoretischen Unterrichte über materielles und formelles Strafrecht gleichgestellt, d. h.: zuerst werden die Lehren des Strafgesetzes und Strafprozesses gebracht, diese werden ergänzt durch die Lehren der Kriminalistik und alles dies zusammen findet erst seine Verwertung und praktische Durchführung im strafrechtlichen Seminare, woselbst freilich das Technische des Verfahrens als erledigt angesehen werden muß. —

Wir wären jetzt bei dem wichtigsten Teil der Frage angelangt, dem der Aufstellung eines Programmes, welches von einem Lehrer der Kriminalistik einzuhalten wäre. Als Ziel müßte die vollständige kriminaltechnische Ausbildung des Untersuchungsrichters vor Augen gestellt werden, da dieser, wie schon ausgeführt, das Prototyp des Kriminalisten darstellt; was der Untersuchungsrichter braucht, das braucht der akademisch gebildete Polizeibeamte ebenfalls, und mehr als der Untersuchungsrichter hat der Staatsanwalt und der höchst gestellte Strafrichter auch nicht nötig. Wird aber dieses Lehrziel immer und überall das gleiche bleiben, so wird sich der Inhalt des Lehrprogrammes sowohl nach der Individualität des betreffenden Lehrers, als auch nach Zeit und Ort, wenn auch nicht wesentlich, ändern können. Der Lehrer wird das eine oder andere für wichtiger, manches für ganz überflüssig halten und die Zeit wird manches neu bringen, manches wieder beseitigen; vor wenigen Jahren hat die Photographie auf forensem Gebiete noch keine Rolle gespielt, heute ist sie unentbehrlich; an Anthropometrie hat bis vor kurzem niemand gedacht, heute hat man in London und Paris besondere Institute dafür usw. Ebenso werden sich kleine örtliche Verhältnisse geltend machen, indem man sich z. B. in manchen Gegenden um Wilddiebstahl, Bergwerksunfälle usw. wird kümmern müssen, was anderwärts entfallen kann.

Im großen und ganzen wird man aber stets und allerorts auf einen bestimmten Komplex von Kenntnissen kommen, die der Untersuchungsrichter eben haben muß und deren Mangel ihm und der Sache zum Nachteil gereichen.

Es sei gestattet, die einzelnen Lehrstoffe beispielsweise anzugeben, wie sie im Lehrplane enthalten sein könnten. Unbedingt müßten behandelt werden folgende Kapitel:

1. Über den Untersuchungsrichter selbst, seine Aufgabe, seine Eigenschaften, sein Auftreten und Vorgehen.

2. Über Menschenkenntnis und die Mittel, sie zu erwerben, über Physiognomik mit besonderer Berücksichtigung der physiologischen Erklärung der Physiognomieen, dann eingehende Untersuchungen über Handschriftenbeurteilung.

3. Über Kriminalpsychologie und zwar: allgemeine Psychologie auf moderner physiologischer Grundlage, Gründe und Erklärung richtiger und falscher Apperzeption, Unterschiede im wirklich Wahrgenommenen und thatsächlich Wiedergegebenen, Verschiedenheiten in der Beobachtung und Darlegung des Beobachteten nach Verschiedenheit des Individuums (nach Alter, Geschlecht, Lebensstellung, Gesundheit, Bildung, Anlagen und Naturell), Wirkung äußerer Verhältnisse auf Richtigkeit der Auffassung und Erzählung (Länge der vergangenen Zeit, Umgebung, Tag und Nacht, Morgen und Abend, Alleinsein und Gesellschaft), Einfluß von Aufregung, Furcht, Schrecken, Angst, Berauschung, Verletzungen, dann Einfluß dritter Personen. Weiter: Beurteilung des Beschuldigten, Benehmen des Unschuldigen und Schuldigen nach Natur und Kultur derselben, Wirkung der Beweismittel, verschiedene Art der Verteidigung, Veränderung des Wesens und Naturells des Menschen durch die Beschuldigung allein, Benehmen gegen Belastungs- und Entlastungszeugen, wahre Angaben des längnenden Schuldigen, unwahre Angaben des längnenden Unschuldigen und des geständigen Schuldigen. Endlich psychologische Beurteilung der Sachverständigen, Mitrichter und Geschworenen im einzelnen Falle.

3. Die Technik bei Haussuchungen und Lokalaugenscheinsaufnahmen, die Vorbereitung dafür, die Ausrüstung für Exkursionen, Skizzierungen, Verwendung von Hilfspersonale, das Aufsuchen der in verschiedenster Weise verborgenen Gegenstände, nebst Angabe der einzelnen Hilfsmittel hierbei.

4. Über die verschiedenen Sachverständigen und ihre Verwendung im allgemeinen und in zahlreichen bestimmten und aufzuzählenden Fällen: Verwendung des Arztes, Chemikers, Physikers, Mikroskopikers, des Sachverständigen im Schriftfache, im Schießfache, im kaufmännischen Rechnungswesen, im Börsengeschäfte, des Bautechnikers, des Eisenbahningenieurs, des Maschinenbauers, des Jagdverständigen, Tierarztes, des Fabrikanten und der zahlreichen Handwerker.

5. Über Photographie und zwar ihre Verwertung durch den Fachphotographen, den Gelehrten, der mit Photographie arbeitet

(Arzt, Mikroskopiker, Naturforscher, Paleographen usw.), den Amateur, der nebenbei eine für den Fall wünschenswerte besondere Bildung besitzt, endlich durch den Untersuchungsrichter selbst. Aufzählung der täglich zahlreicher werdenden Fälle, in welchen die Photographie dem Untersuchungsrichter die wichtigsten Dienste leisten kann, Untersuchung über die falsche Wiedergabe durch die Photographie (namentlich Größe, Entfernung, Lichtverhältnisse, Neigungswinkel, Totaleindruck usw.), Verwertung der Photographie von Beschuldigten bei Agnoscierungen, Gefahren und Hilfsmittel hierbei.

6. Über Anthropometrie, ihre Durchführung und ihren Wert.

7. Über Gaunerpraktiken: Änderung des Aussehens, Simulationen und deren Entdeckung, über falsche Namen und sonstige falsche Daten, über Verständigungsmittel, sogenannte Zinken, über den Verkehr der Häftlinge im Untersuchungsgefängnisse untereinander und mit der Außenwelt usw.

8. Über die Gaunersprache, ihre Entstehung, ihre Entwicklung, ihre Wichtigkeit und ihre verschiedenen Idiome.

9. Über die Zigeuner, ihr Wesen, ihre Art aufzutreten und zu stehlen, ihre Gifte und sonstigen Hilfsmittel, ihre Namen, ihr Benehmen bei Gericht usw.

10. Über den Aberglauben in verschiedenster Richtung und seine nicht hoch genug zu veranschlagende Wichtigkeit für den Kriminalisten.

11. Über die Chiffrenschrift; verschiedene Arten von Chiffren und ihre Kennzeichen; Dechiffrierkunde.

12. Besondere Fertigkeiten des Untersuchungsrichters: Zeichnen, Skizzieren, Croquieren, Netzzeichnen, Modellieren, Abformen, Abklatschen usw., Vorgehen bei unleserlichen, zerrissenen, verbrannten Schriften und Drucksachen.

13. Über forense Medizin vom Juristen für Juristen, welche alles Wissenswerte enthalten muß, um den Untersuchungsrichter in allen jenen Fällen auf eigne Füße zu stellen, in welchen er überhaupt keinen Gerichtsarzt oder keinen genügend geschickten zur Hand hat und doch durch die Verhältnisse gezwungen ist, eine rasche und oft einschneidend wichtige Entscheidung zu fällen; ebenso muß der Untersuchungsrichter soweit medizinisch herangebildet werden, um zu wissen, was und wann er den Gerichtsarzt zu fragen hat. Für diesen Zweck genügt ein Mediziner absolut nicht, dies kann nur ein erfahrener

Jurist lehren, der aus eigner und fremder Praxis jene Fälle herausgreift und zu einem Systeme vereinigt, in welchen sich eben die Notwendigkeit eignen Schauens und eignen Entscheidens für den Untersuchungsrichter herausgestellt hat.

14. Waffenlehre, Kenntnis des Wesens, der Zusammensetzung und der Behandlung aller Waffen, mit welchen Verbrechen verübt zu werden pflegen; umständliche Beschreibung der Wirkung der Waffen, namentlich der Schußwaffen, Methode der Untersuchung über Zusammengehörigkeit der Waffe und des Geschosses, Schlüsse aus der Waffe auf das Geschoß, aus dem Geschosse auf die verwendete Waffe, aus beiden auf (unbekannte) Wirkung, aus Wirkung auf Waffe, aus der Waffe auf den Thäter, aus Wirkung oder Waffe auf Distanzen und Stellung und wie alle die vielen Fragen heißen mögen, die sich hier dem Untersuchungsrichter entgegenstellen können, und in welchen ihn der „Sachverständige" meistens im Stiche läßt.

15. Über Fußspuren und die große Wichtigkeit ihrer Verwertung, über die Wahrnehmung der Fußspur, ihre Entstehung im Stehen, Gehen, Laufen, Springen, über die Spur selbst, die Richtungslinie, Ganglinie, Fußlinie, über Schrittweite, über Schlüsse aus den Spuren auf die Größe, das Alter, das Geschlecht des Betreffenden, auf die Frage, ob er belastet war oder nicht, ob er langsam oder rasch ging, ob er verletzt, betrunken, krank oder hinkend war usw. Vorgehen bei gefälschten Spuren. Messungen und Abformen der Spuren nach den verschiedenen Methoden, Vor- und Nachteile derselben.

16. Über Papillarlinien und deren Spuren, Abformung derselben, Vorgehen bei Identitätsnachweisungen.

17. Über Blutspuren, ihr Aufsuchen, Verzeichnen, Abnehmen, Aufbewahren und Versenden. Verwertung derselben, Vorgehen bei Blutspuren, deren Beseitigung versucht wurde.

18. Über sonstige Spuren und Schlüsse aus denselben; so bei Räderspuren, Schleifspuren, Verletzungen durch Wurf, Stoß, Druck, Riß usw. an den verschiedensten Gegenständen. Spuren aller erdenklichen Werkzeuge bei ihrer Anwendung bei den einzelnen Delikten.

19. Über die Gattungen des Diebstahls und die Arten des Vorgehens hierbei, über Ausrüstung des Diebes und seine Werkzeuge, seine Gehilfen vor, bei und nach der That.

20. Über alle jene Arten von Betrug, bei welchen besondere Techniken angewendet werden: Urkundenfälschung, Siegelfälschung, Spielbetrug, Betrug beim Pferde- und Viehhandel, beim Handel mit Kunstsachen und Antiquitäten, kaufmännischer Betrug und solcher auf der Börse.

21. Banknoten- und Münzfälschung, von den einfachsten mit Zeichnen und Abgießen angefangen bis zu den wichtigsten phototechnischen, beziehungsweise galvanoplastischen Vervielfältigungen; dieses Kapitel ist um so wichtiger, als es sich seiner Besprechung im Drucke seiner Natur nach, wie schon erwähnt, fast vollkommen entzieht.

22. Brandlegung, namentlich in Richtung auf die verwendeten Mittel; diese sind schon bei ungebildeten Leuten in einer oft überraschend sinnreichen Weise hergestellt, wie erst dann, wenn der Thäter mit Kenntnissen aus Physik und Chemie ausgerüstet ist. Hierher gehört auch die wichtige Lehre von der Selbstentzündung, sowohl in Richtung auf ihre böswillige Verwendung, als auch in Richtung darauf, daß wirkliche Selbstentzündungen vorkommen, die eine Brandlegung vortäuschen können.

23. Sprengtechnik — Kenntnis der Sprengstoffe, ihre Erzeugung, Verwendung und Wirkung.

24. Toxikologie, die Lehre von den verschiedenen Giften, ihre Beschaffung und Wirkung auf den animalischen Körper.

25. Grundzüge jener technischen Kenntnisse, welche bei den zahlreichen Unfällen nötig sind, die aus Fahrlässigkeit entstanden sind, also: bei Eisenbahnen, in Bergwerken, bei Kesselexplosionen, bei Gebäudeeinstürzen, in Steinbrüchen, bei der Schiffahrt usw.

Mit der Lehrkanzel in Verbindung müßte unbedingt ein kleines Institut und eine Sammlung stehen — ersteres kostet sehr wenig, letztere fast gar nichts.

Das Institut hätte den Zweck, die Übung mancher Fertigkeit und kleine Experimente zu ermöglichen. Es müßte also enthalten: das Material, um die Aufnahme von Skizzen, Croquis, Netzzeichnungen, die Anfertigung kleiner Modelle zu zeigen und zu üben, dann die Ingredienzien, um nach verschiedenen Methoden Fußspuren usw. abzunehmen (Gips, Sand, Zement, Modellierwachs, Thon usw.), um Abklatsche zu machen usw.

Notwendig wären weiter einige gute Lupen und ein Mikroskop samt einer Anzahl von Präparaten (Blut, Haare, Samen, Exkremente, Papier, Stoffe, gewisse Gifte usw.), um den Schülern den Gebrauch der Apparate und die wichtigsten, damit zu untersuchenden Körper zeigen zu können.

Weiter eine kleine Anzahl von Chemikalien, um damit die allereinfachsten Proben bei Urkundenfälschungen, falschen Banknoten und Münzen machen und bestimmte Selbstentzündungen, Giftproben usw. durchführen zu können.

Ebenso müßten die nötigen Substanzen da sein, um Fälschungen von Kunstsachen, Antiquitäten usw. anfertigen und nachweisen zu können.

Zweckmäßig, aber nicht unbedingt nötig wäre ein photographischer Apparat samt Utensilien, um einige richtige und absichtlich falsch gemachte Aufnahmen zeigen und darthun zu können, was der Kriminalist nötigenfalls vom Photographen, der ihm eine Aufnahme für amtliche Zwecke zu machen hat, verlangen darf und muß. Nicht fehlen dürfen dagegen die wenigen Instrumente, die für Anthropometrie nötig sind.

Von viel größerem Umfange, gleichwohl billig zu beschaffen und von größtem Nutzen wäre:

Die kriminalistische Sammlung, welche allerdings sehr disparate Objekte in sich zu begreifen hätte. Keineswegs erschöpfend, sondern nur beispielsweise möchten angeführt werden:

1. Interessante Objekte der forensen Medizin, z. B. zertrümmerte, durchschossene oder sonst verletzte Knochen, namentlich Teile des Schädels, dann präparierte Strangulationsmarken, Hautstücke mit Einschußöffnungen usw. Womöglich muß das Instrument, welches die Verletzung erzeugt hat, dabei sein (z. B. Schädeldecke mit dem Hammer, der sie einschlug usw.)

2. Mikroskopische Präparate, welche in irgend einer Weise etwas rares oder instruktives an sich haben (daher nicht in das Institut gehören), z. B. zwei auffallend verschiedene Haare vom selben Kopfe, Staub aus einem Taschenmesserfalze, der besonders beweisend war usw.

3. Alle häufiger vorkommenden Giftstoffe und Giftpflanzen, letztere getrocknet oder in Abbildungen.

4. Merkwürdige oder selten verwendete Werkzeuge, mit welchen Mord oder Tötung oder Körperverletzung geschah, womöglich mit Abbildung oder Beschreibung der betreffenden Verletzung.

5. Aufgefundene Projektile, die fast immer interessant sind, mit Beschreibung des erzielten Effektes und der verwendeten Waffe.

6. Eine Reihe von ad hoc erzeugten Blutspuren: auf Kleidungsstoffen, Wäsche, Tapeten, Papier, Holz, Metall, Blättern usw. (um das so überaus verschiedene Aussehen in Form und Farbe zu zeigen, welches Blutspuren aufweisen). Dazu eine Sammlung von Flecken, die von Stoffen herrühren, die oft Blutflecken vortäuschen, z. B. von Rost, Farben, Kautabak, gewissen Schimmelpilzen, roter Tinte usw.

7. Blutspuren, welche von verschiedenen Körpern (Mauerwerk, Glas, Holz, Stein) nach gewisser Methode (mit Pausleinwand usw.) abgenommen und konserviert wurden (nebst Angabe, wie und woher die Blutspur abgenommen wurde).

8. Fußabdrücke und Fußeindrücke, die von den verschiedensten Personen abgenommen wurden: von Kindern, Erwachsenen, Greisen, Männern, Weibern, Gesunden, Kranken, Betrunkenen, Hinkenden, Belasteten und Unbelasteten, von Gehenden, Laufenden, Springenden usw. unter tunlichst genauer Beschreibung der Person, von welcher die Spur herrührt.

9. Ähnlich: Papillarabdrücke von den Fingern aller möglichen Personen auf allen möglichen Stoffen und mit allen möglichen Substanzen erzeugt.

10. Sonstige Spuren, z. B. Holz, von einer Kugel gestreift, Glasscheiben, von einem Schrotschusse zertrümmert, Kleidungsstücke, durch irgend eine Waffe usw. beschädigt. Natürlich muß jedesmal genau geschildert werden, wie, wodurch, auf welche Entfernung und unter welchen Bedingungen die Beschädigung erfolgt ist.

11. Markierte Karten und sonstige Mittel der Falschspieler.

12. Falsche Münzen und Papiergeld, gefälschte Urkunden und sonstige Papiere, falsche Siegel usw. — womöglich mit den Apparaten ihrer Erzeugung.

13. Diebswerkzeuge (für Einbruch, Taschendiebstahl, Wilderei usw).

14. Gefälschte Kunstsachen und Antiquitäten.

15. Werkzeuge und Vorrichtungen für Brandlegung, Sprengung usw.

16. Photographieen von Verbrechern (nach den einzelnen Delikten geordnet).

17. Handschriften von Verbrechern (ebenso geordnet).

18. Eingaben von Narren, namentlich von Querulanten und solchen, die an Verfolgungswahn leiden; besonders wichtig sind solche Schriften, wenn sie Anzeigen über eingebildete Verbrechen enthalten, wodurch so oft schwerwiegende Fehlgriffe veranlaßt wurden.

19. Chiffrenschriften und zwar sowohl thatsächlich verwendete, als auch absichtlich angefertigte und nach allen erdenklichen Systemen geordnete (samt Dechiffrierung).

20. Photographieen, welche einen wichtigen Thatort darstellen (Mord, Brandlegung, Kindesweglegung usw.)

21. Kopieen von besonders gut und mustergiltig gemachten Aufnahmen bei einem Lokalaugenschein.

22. Besonders geschickt zusammengesetzte zerrissene und verkohlte Papiere (nebst Angabe des Vorganges).

23. Eine kleine Sammlung der bei Delikten am häufigsten verwendeten Waffen (namentlich Schußwaffen samt Projektilen).

24. Bisher unbekannte Ausdrücke der Gaunersprache.

25. Gaunerzinken (Erkennungs- und Verständigungszeichen der Gauner, wie sie an Wegkreuzungen, Kapellen usw. zu finden sind).

26. Alle Gegenstände des Aberglaubens, die immer wichtig sind, auch wenn sie augenblicklich nicht mit einem Verbrechen in direktem Zusammenhange stehen.

27. Gewisse Werkzeuge usw., die aus dem Besitze von Zigeunern stammen.

28. Alle Mittel für Verstellungskünste (falsche Bärte, Arme, Hautfärbemittel usw.).

29. Alles, was zur gegenseitigen Verständigung der Häftlinge im Gefängnisse gedient hat oder dienen sollte.

Die Anlegung dieser Sammlung würde allerdings viele Mühe erfordern, sonst aber keinen Schwierigkeiten begegnen; ein Teil der Objekte (die sub Punkt 6, 7, 8, 9, 10, 19, 22, 24, 25 genannten) müßten allerdings vom Dozenten mit Hilfe seiner Schüler angefertigt, beziehungsweise zusammengesucht werden; ein kleiner Teil (die sub Punkt 3 und 14 genannten) müßte angeschafft, vielleicht auch als Doubletten aus anderen Sammlungen entnommen werden, die sub 18 genannten Schriften liefern die Irrenanstalten und Registraturen der Behörden — alles andere bekommt man von den verschiedenen Gerichten des betreffenden Landes. Freilich wäre

hierzu die Hilfe der Behörden nötig, da das Justizministerium alle Gerichte anweisen müßte, solche Gegenstände — die alle besonders aufgezählt und bekannt gegeben werden müßten — nach Beendigung des Strafverfahrens an die kriminalistische Sammlung der Universität abzugeben. Hiergegen lassen sich keine Bedenken erheben, wenn vorausgesetzt wird, daß in dieser Sammlung die größte Ordnung herrscht, daß ein genaues Einreichungsprotokoll über alles Einlangende geführt und jeder Gegenstand mit verläßlicher Etikette versehen wird. Geschieht das, so sind die Objekte in diesem staatlichen, unter besonderer Aufsicht eines Universitätsprofessors stehenden Museum zum mindesten ebenso sicher verwahrt und zu finden, als in den oft recht übel verwahrten Magazinen der Gerichte. Benötigt die Behörde später das eine oder andre Objekt — etwa zu einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens, oder weil überhaupt erst der Thäter entdeckt wurde usw. — so kann es jeden Augenblick vom Museum zurückgefordert werden.

Auf diese Art könnte eine Sammlung geschafft werden, die nicht bloß für den Studenten, sondern auch für jeden praktischen Juristen vom höchsten Interesse und voll sonst nirgends zu findender Belehrung sein müßte; die Sammlung ist noch dazu fast vollkommen kostenlos und aus einem Materiale herzustellen, welches heute absolut unbenutzt und wertlos herumliegt. Jeder Kriminalist muß es bedauern, daß diese Sachen, die ihm Anregung, Aufschluß und Klarheit in den wichtigsten Fällen bieten können, noch nie gesammelt und in ein System gebracht wurden, was ihnen erst Brauchbarkeit und Wert schaffen würde.

Werfen wir noch einen Blick zurück auf das, was hier von einem Kriminalisten, insbesondere von einem Untersuchungsrichter verlangt wird. Ich weiß, daß es sehr viel ist, ich weiß auch, was man gegen den Vorschlag einwenden wird. Erstens: es sei zu viel, zu verschiedenes gefordert, zweitens: man laufe Gefahr, den Kriminalisten zu veranlassen, daß er sich um Dinge kümmert, die er doch nicht versteht, man verleitet ihn zum pfuschen. — Daß ich hier viel, sehr viel vom Untersuchungsrichter fordere, ist gewiß, man muß es aber auch von ihm fordern, denn sein Amt ist eines der schwierigsten und verantwortungsreichsten, die es überhaupt gibt, und da es ihn mit dem Leben mit seinen tausendfältigen Verschiedenheiten in Berührung bringt, so müssen auch die Kenntnisse des Untersuchungs-

richters tausendfältig sein. Wenn der Untersuchungsrichter auf dem Lande mit ungeübten Gerichtsärzten arbeiten muß, dann muß er auch medizinische Kenntnisse haben, und die gibt ihm das beste Lehrbuch über gerichtliche Medizin nicht, weil er es nicht versteht, er muß einen erfahrnen juristischen Praktiker als Dolmetsch dafür gehabt haben. Wenn er ein Verbrechen zu untersuchen hat, das mit einem Revolver begangen wurde, so hat er freilich Sachverständige, die ihm über Beschaffenheit und Wirkung der Waffe etwas sagen, aber wenn der Untersuchungsrichter dann die Zeugen und den Beschuldigten vernimmt, und er weiß nichts über die Natur der Waffe — wie will er es verantworten, daß er dann vielleicht Unsinn zu Protokoll diktiert? Und wenn er es nicht verstand, Fußspuren abzunehmen, Blutspuren zu suchen oder die verschiedensten Sachverständigen richtig zu befragen — will man das nicht gewissenlos nennen, wenn man weiß, daß hiervon Ehre und Freiheit von Menschen abhängen kann?

Freilich, wenn man zu der entsetzlichen Gepflogenheit gekommen ist, die nicht allzu selten gehandhabt wird, daß man als Kriminalisten nur Juristen von Sekundaqualität verwendet, dann ist von diesen gar manches „zu viel" verlangt. Hierbei kann es aber nicht bleiben, man muß zur Überzeugung kommen, daß das Wohl und Wehe des Staates zum sehr großen Teile auf guter oder schlechter Strafrechtspflege beruht, und ist man zu dieser Überzeugung gekommen, dann wird man auch das allerbeste Material für die Strafjustiz verwenden und wird namentlich trachten, für die so überaus wichtige Stelle des Untersuchungsrichters nur ausgesuchte Leute zu finden, die man durch Gewährung aller möglichen Vorteile auch thunlichst lange auf diesem Posten erhält. Bietet man aber für eine Stelle Vorteile, so bekommt man auch tüchtige Leute, die nicht bloß Freude und Interesse an der Arbeit haben, sondern die auch schon auf der Universität die Mühe nicht scheuten, sich einige weitere Kenntnisse zu erwerben. Allzu schwer ist das hier geforderte nicht zu erlernen. —

Pfuscherei zu befürchten, weil die Leute mehr wissen, ist gerade das verkehrte. Nur der, der nichts versteht, glaubt, er könne manches selber machen, was nur dem Fachmanne zukommt; der aber weiß, was an der Sache ist, kennt auch die Schwierigkeiten, und hütet sich wohl, etwas anzufassen, was er nicht versteht; er wird das selber thun, wofür er keine Sachverständigen hat und

haben kann, wenn er es gelernt hat, er wird aber die Sachverständigen und zwar die geeigneten, richtig und klug zu fragen wissen, wenn er weiß, was er von ihnen fordern kann und soll. Aber das muß er eben lernen. —

Wir praktischen Kriminalisten haben das Recht, zu fordern, daß man uns brauchbaren Nachwuchs heranbilde — mit uns fordert dies jeder Bürger, der Ruhe und Ordnung im Staate will; es wird niemandem einfallen, auf einmal Lehrstühle für Kriminalistik auf allen Universitäten zu verlangen, aber man mache wenigstens einen Versuch, vorerst müssen ja überhaupt erst Lehrer herangebildet werden. Hat man einmal nur einen einzigen Versuch gemacht, so wird sich ja der Erfolg zeigen, und endlich wird man sich dazu entschließen, an jeder Universität solche Kanzeln zu errichten — wir werden sie nicht heuer, nicht in den nächsten Jahren haben, in zwanzig Jahren haben wir sie gewiß.

Anmerkung der Herausgeber.

Die vorstehende Abhandlung hat den österreichischen Justizminister veranlaßt, den Verfasser mit der Abhaltung mehrmonatlicher Kurse zu beauftragen, welche die praktische Ausbildung der Untersuchungsrichter zum Zwecke haben.

2.

Das Mexikanische Strafgesetzbuch für den Bundesdistrikt und das Territorium Nieder-Kalifornien.

Von Ernst Eisenmann, Kgl. Preuß. Gerichtsassessor a. D., Advokat in Paris.

Das Gesetzbuch, dessen Übersetzung in der Anlage zu diesem Bande abgedruckt ist, ist eins der wenigen, die als wahrhaft selbständige gesetzgeberische Arbeiten angesehen zu werden verdienen. Nur die absolute Abgeschlossenheit, zu welcher die hochentwickelte mexikanische Kultur nicht bloß auf dem Gebiete der Rechtspflege und Gesetzgebung im engern Sinne durch ungünstige geographische und politische Einflüsse verurteilt gewesen ist, läßt es erklärlich erscheinen, daß ein so hochbedeutsames Werk der europäischen Forschung bisher, soweit wir feststellen konnten, vollständig entgangen ist. Liebt man es schon in den gewöhnlich besser unterrichteten Kreisen des Großhandels und der Industrie, Mexiko einfach begrifflich in die Reihe der südamerikanischen Staaten spanischer Zunge mit unterzubringen und somit seine Zustände als halbwilde, koloniale, seine Kultur als unselbständige anzusehen, so ist seitens der Rechtswissenschaft ihm, außer in den Vereinigten Staaten[1]), keinerlei Beachtung geschenkt worden. Selbst in solchen Fällen, wo die mexikanischen Gesetze unbedingt die allerfortgeschrittenste Ausbildung einer ganzen Rechtsmaterie darstellen, wie beim Urheberrecht, begnügte sich der europäische Bearbeiter damit, dies zu konstatieren,

[1]) Und auch hier vor allem deshalb, weil die früher spanischen Staaten Kalifornien, Texas usw. noch heute die alte Gesetzgebung zum Teil ganz, zum Teil subsidiär bewahrt haben, so z. B. die Berggesetzgebung (Ordenanzas de Mineria de Carlos III.) usw. Diesen Zweig hat auch die Brassertsche Zeitschrift für Bergrecht 1885, 1892, 1893 behandelt. S. auch die folgende Anmerkung.

ohne daß seine Aufmerksamkeit auf die übrigen Rechtsinstitute übergeleitet worden wäre[2]); selbst nicht durch den gewiß bemerkenswerten Umstand, daß die mexikanische Jurisprudenz dieses der neuesten Kulturentwicklung angehörige Spezialrecht bereits vor langer Zeit (1871) in das Gesamtsystem ihres Rechts organisch einfügte und ihm einen Platz im bürgerlichen Gesetzbuch anwies.

Ähnlich überraschende Erscheinungen wird das Studium des mexikanischen Strafgesetzbuches ergeben. Aufgabe dieser Zeilen ist es nur, hierzu anzuregen und durch Hinweis auf einige wesentliche oder bemerkenswerte Punkte dem Gesetze diejenige Aufmerksamkeit seitens der Fachgelehrten zu sichern, die es wegen der eminent fortschrittlichen Ausbildung nahezu aller jetzt die kriminalistische Welt bewegenden Fragen verdient. Wen muß es z. B. nicht zum Nachdenken führen, daß hier bereits seit dem Jahre 1862 als Projekt, seit 1872 als geltendes Recht, die Entschädigung unschuldig Angeklagter nicht als grâce fondée en justice, sondern als ein auf Zivilrecht und Staatsrecht basiertes, dem gemeinen Rechtssystem organisch entwachsenes Prinzip verordnet ist?

Gerade diese organische Entwicklung hat es verschuldet, daß die Existenz der betreffenden Bestimmung bis heute unbekannt geblieben ist. Hätte man dieselbe in einem besondern Gesetze und während der in Europa erst in den letzten Jahren stattgehabten Entwicklung dieser Lehre geregelt und gleichzeitig diesen Fortschritt genügend proklamiert, so wäre es wohl anders. Der charakteristische Zug des mexikanischen Charakters, die einheimische Kultur zu unterschätzen, ist der Verbreitung ebenso ungünstig gewesen, wie die geringe Beachtung, welche der Sprache eines ganzen Erdteils in der alten Welt überhaupt entgegengebracht wird.

Das Strafgesetzbuch vom 7. Dezember 1871 entstammt der großen Reformbewegung, welche hervorragende Vertreter des eingebornen indischen Elements der Bevölkerung gegen die überlebten „oberen" Klassen spanischer Abkunft nach der Niederwerfung der Diktatur Santa Anas in den sechziger Jahren unternahmen. Wohl fehlt es in den leyes de la Reforma nicht an Maßregeln, die gewaltsam erscheinen: die Säkularisation fast allen Kirchenguts, Aufhebung der Klöster und dergleichen. Aber im ganzen ist diese

[2]) Vgl. Lyon-Caen & Delalain, Lois sur la propriété littéraire et artistique I, XXXII seqq. II, 132 seqq.



Organisation eines modernen freiheitlichen Staatswesens mit weit weniger Gewaltthätigkeit, mit weit geringerer Nichtachtung des Bestehenden durchgeführt worden, als etwa die französische Revolution. Und die Errungenschaften waren dauerhafter gesichert, die Neuordnung fester gefügt und widerstandskräftiger als bei jener, dank dem organisatorischen Talent und der seltenen Zähigkeit und staatsmännischen Weisheit des Präsidenten Benito Juarez, in dessen Namen auch das Strafgesetzbuch noch erlassen ist. Selbst dem Advokatenstande angehörig, verfügte er über eine Reihe juristischer Helfer von großem Wissen und durchaus eigenartiger Gestaltungskraft; nicht der Geringste unter ihnen war der Verfasser des Codigo Penal, Antonio Martinez de Castro.

Den Zustand der Gesetzgebung, wie ihn die von ihm präsidierte Kommission bei Erhalt des Auftrages zur Schöpfung des Strafgesetzbuchs (6. Oktober 1862) vorfand und wie er bis zur Beendigung der nach Abschluß des 1. Teils durch die französische Invasion unterbrochenen Arbeiten andauerte, schildert Martinez de Castro selbst im Eingang und am Schlusse der Motive, mit denen er dem Justizministerium das fertige Projekt am 15. März 1871 überreichte; in der Annahme, daß diese knappe Skizzierung gleichzeitig als Gedankenprobe[3]) ein Interesse zu bieten vermöchte, lassen wir dieselbe in wörtlicher Wiedergabe hier folgen:

„Nur infolge eines seltenen Zufalls könnte es sich ereignen, sagt Montesquieu, daß die Gesetzgebung eines Volkes für ein andres passe: absolut unmöglich aber ist es sicherlich, daß diese Erscheinung sich vollzieht bei einer alten Zeiten entstammenden Gesetzgebung, weil schon der bloße Zeitenlauf hinreicht, um auch das beste Gesetz sogar für die Bedürfnisse desjenigen Landes, dem es gegeben worden, unangemessen erscheinen zu lassen. —

Gerade dies ist eingetreten bezüglich der altspanischen Gesetzgebung. Zu ihrem größten Teile vor mehreren Jahrhunderten und als das Werk absolutistischer Regierungen geschaffen, in Zeiten der Unwissenheit und für ein Volk mit ganz anders gearteten Anlagen als das unsrige, mit andern Sitten und andrer Erziehung als unsre heutigen — kann sie unmöglich mehr Anwendung finden im unabhängigen, demokratischen Freistaate Mexiko, wo die Gleich-

[3]) Nicht als syntaktische: sonst wäre es ungerecht gewesen, die gewohnten endlosen Perioden spanischen Stils nicht zu zerlegen.

heit ein Glaubenssatz ist, wo es Freiheiten und Rechte gibt, die den Zeiten Alonsos des Weisen unbekannt waren und die unmöglich durch gesetzliche Bestimmungen hinreichenden Schutz finden können, welche für ein Land und für Zeiten gegeben wurden, wo der Wille des Herrschers oberstes Gesetz war.

Aber wäre dem auch nicht so, so wäre eine neue Gesetzgebung ein Bedürfnis, weil die spanische seit langem gänzlich außer Anwendung gekommen ist: wir müßten sonst weiter wie bisher verfahren, ohne andres Gesetz als das bald billige bald launenhafte Ermessen der Beamten der Rechtspflege. . . . .

Auch wenn der Entwurf nicht sogleich von allen seinen Mängeln befreit würde, wäre es vielleicht zum Wohle des Landes, ihn sofort in Vollzug zu setzen, weil er wenigstens klare, allgemein verständliche Vorschriften enthält und Strafen festsetzt für eine Reihe von Handlungen, die als notorisch schwere Vergehungen anzusehen sind und heute mangels eines auf sie anwendbaren Gesetzes straffrei bleiben. Faktisch besitzen wir ja heute keine Strafgesetzgebung und sind gänzlich dem Takte und der Billigkeit der Richter anheimgegeben, die ihrerseits vor die harte Wahl gestellt sind: ob sie Gesetze anwenden wollen, die barbarisch sind und durch Nichtgebrauch ihr Ansehen eingebüßt haben; oder aber ob sie willkürliche Strafen auferlegen sollen, wie es seit langem geschieht, in offenbarem Widerspruch zu Art. 14 der Bundesverfassung, in welchem ausdrücklich verordnet ist: „Niemand darf prozessiert oder verurteilt werden außer auf Grund von Gesetzen, die genau auf die ihm zur Last gelegte That sich beziehen. —"

Das neue Gesetz hat übrigens nicht viele Kritik erfahren; es sind nur durch eine Novelle (vom 26. Mai 1884) einige wenige Bestimmungen[4]) neu gefaßt und unwesentlich verbessert. Im übrigen hat es sich durchaus bewährt[5]).

[4]) Siehe S. 13 der Beilage 1, Anmerkung.

[5]) Das Gesetz gilt, wie sein Titel besagt, für gemeine Vergehen im Bundesdistrikte und im Territorium Niederkalifornien, d. h. in den der Bundesverwaltung unterstellten Landesgebieten: der Hauptstadt Mexiko mit ihren Umgebungen, und der zur Erlangung der Selbstverwaltung noch zu dünn bevölkerten Halbinsel von Niederkalifornien. Nur für Vergehen gegen den Bund gilt es auch in den Einzelstaaten. Es ist aber als partikuläres Gesetz von einer ganzen Reihe der Landtage der Einzelstaaten wörtlich oder mit geringfügigen Änderungen rezipiert worden und bildet, einstweilen de facto, das gemeine Strafrecht fast der ganzen Vereinigten Staaten von Mexiko.

Im Vergleiche mit europäischen Gesetzen scheint das Gesetzbuch durch die Kasuistik, welche es durchgängig zeigt, den erstern nachzustehen. Denn vom prinzipiellen Standpunkte aus muß ein Gesetz für um so vollkommener gelten, je mehr seine Bestimmungen sich auf allgemeine Feststellung der Grundzüge der zu strafenden Rechtsverletzungen beschränken; alles detaillierende Beiwerk unterliegt immer dem Bedenken, daß es die richterliche Erkenntnis des Einzelfalles verwirrt, statt sie zu fördern, zumal eine vollständige Aufzählung auch nur der charakteristischen Typen eines Vergehens a priori als unerreichbar anzusehen ist und somit die Gefahr der Straffreiheit einer neuen Variante zum Wesen jeder Kasuistik gehört. Indes ist nicht zu leugnen, daß ein aus rein prinzipiellen Definitionen zusammengestelltes Gesetz, das in jedem seiner Sätze die Ahndung für eine ganze Stufenleiter verschiedenster Grade strafbarer Energie umfassen muß, ein ungewöhnlich gut geschultes Richterpersonal und eine große Stabilität der Gerichte voraussetzt, weil sonst die Strafabmessung zu Schwankungen führen kann, die das öffentliche Rechtsbewußtsein verwirren. Mit diesen Voraussetzungen ist in Mexiko, wo die Richter durch Volkswahl aus dem Anwaltsstande bestimmt werden, nicht zu rechnen gewesen, und somit erscheint das gewählte System hier als das vorzüglichere. Der dem richterlichen Ermessen und eventuell dem (nicht unbeschränkten) Gnadenrechte der Regierung bewilligte Spielraum ist bei genauerm Zusehen noch immer weit genug, und wird durch die nicht gerade glückliche Nomenklatur der Strafen, in deren verschiedenen „Klassen" sich eben Strafmaße von variabler Schwere verbergen, nur verdeckt. Anderseits ist auch nicht zu verkennen, daß die Auswahl und Abstufung z. B. der erschwerenden Umstände, sowohl der generellen als auch der bei den einzelnen Vergehen besonders aufgeführten, von hervorragender psychologischer Schärfe des Gesetzgebers Zeugnis ablegt und, vielleicht mit Ausnahme der beim Zweikampf und Ehebruch und den konnexen Delikten bestimmten, kaum irgendwo befremden wird. Ebenso ist in den Definitionen der Vergehen, in den Strafmaßen und Strafarten, in der Ordnung der in einem besondern Buche behandelten zivilrechtlichen Folgen der Vergehen nichts, was für europäische Verhältnisse unerhört erschiene; die scheinbare Ausnahme der Amtsvergehen und der kriminalrechtlichen Stellung der Beamten überhaupt wurzelt in der republikanischen Institution der aus Volkswahlen hervorgehenden Beamtung, die einerseits eine größere Vor-

sorge für Übergriffe aller Art angezeigt erscheinen läßt, anderseits aber auch eine strafrechtliche Regelung aller derjenigen Fälle, die in Europa zur disziplinarrechtlichen Ahndung kämen, notwendig macht, da der gewählte Beamte keinerlei disziplinarer Absetzung — und also auch nicht den mindern Disziplinarstrafen, die nur in dieser ultima ratio ihre Stärke finden — unterworfen werden kann, ohne das Prinzip der Volkssouveränität zu durchlöchern.

Wenn oben für das Gesetzbuch der Rang eines der fortgeschrittensten in Anspruch genommen wurde, so geschah es auf Grund der leicht nachzuprüfenden Feststellung, daß keins der Desiderate der neuern Kriminalisten, z. B. keine der 8 ersten unter den 9 Grundforderungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, in demselben unberücksichtigt geblieben ist. Am meisten ist dies bezüglich des Gefängniswesens der Fall: sicherlich würde die Lösung, welche die Aufgabe, die Strafe nach Möglichkeit zur sozialen Erziehung zu benutzen und die Überwachung den Händen spezieller Behörden zu entziehen, in Mexiko gefunden hat, weitgehende Ansprüche befriedigen: nämlich detaillierte Anweisung der Verbüßungsmodalitäten durch den Richter im Urteil selbst, Anordnung der Ausführung durch eine, Überwachung der Ausführung durch eine zweite Kommission von Bürgern, die nicht Beamte sein dürfen und als Munizipalbehörde funktionieren. Den Gegnern wie den Anhängern der Todesstrafe wird das beibehaltene Mindestmaß ihrer Anwendung genug thun. Ein leider in Europa noch immer fast gänzlich vernachlässigtes und von der Wissenschaft kaum anerkanntes Desiderat, der Schutz des mit Rechtsverletzungen bedrohten, oder von denselben betroffenen Individuums durch den Strafrichter, welches uns als der prägnanteste Ausdruck der Desiderate der gefährdeten Gesellschaft und als der zuerst Abhilfe heischende Punkt europäischer Gesetze erscheinen will, ist z. B. in den Bestimmungen über Sicherheitsleistung, Vermahnung, Bannung, Nebenklage voll berücksichtigt. Nachahmenswert für europäische Staatskassen scheint uns die Rangordnung der beizutreibenden Gelder, welche im Hinblick auf den Fall der Insuffizienz zur Deckung aller dieser Verpflichtungen, zumal die Strafe und Kosten des Verfahrens nach der Buße und der Schadensersatzleistung für den Verletzten reiht; und ebenso die Verteilung der Arbeitserlöse, bei denen der Verletzte, aber auch der Sträfling zu seinem Rechte gegenüber dem Fiskus kommt. Die bedingte Freilassung der Gefangenen im Falle ihrer

Besserung ist in einer Ausdehnung zugelassen, welche im Jahre 1871 in Europa unbekannt war; die schon oben erwähnte Haftung eines besondern Staatsfonds für die Entschädigung unschuldig Angeklagter, deren Voraussetzungen klar und unzweideutig bestimmt sind, ist es noch heute.

Wir behalten uns vor, auf diese Bestimmungen in ausführlicherer Besprechung zurückzukommen. Um hier neben den vielen Lichtseiten auch die Schatten nicht zu übergehen, erwähnen wir die allen Gesetzen spanischer Zunge eigentümliche schwülstige Sprache und oft unbegreifliche Länge der Satzperioden, vielfache in dem Gesetze beliebte unnötige Wiederholungen und Verweisungen, deren Bezeichnung citierter Parallelstellen mehr als schwerfällig zu sein pflegt. Wesentlicher als diese Schönheitsfehler[6]) ist die nicht immer glückliche Zusammenziehung verschiedenartiger Kategorieen von Umständen und anderwärts die Trennung von Bestimmungen, deren Unterscheidungsmerkmal ein geringes ist und ihre nahe Gegenüberstellung dringend erwünscht macht. Auch die schon oben gerügte Nomenklatur gewisser Strafmaße dient eher zur Erschwerung als zur Förderung der Übersichtlichkeit, und unterwirft den erkennenden Richter behufs Strafausmessung einer Nachschlageprozedur mit darauf folgendem Rechenexempel kompliziertester Art, wenn auch ohne in die widerwärtige Tabulatur des spanischen Strafgesetzbuchs zu verfallen. Wir glauben nicht zu irren, wenn wir hierin nur die Folgen der hastigen Arbeit des Gesetzgebers erblicken, der dies Riesenwerk — mit all seiner Mosaikarbeit, aber auch mit seinem eigenartigen Grundriß, dem fest und harmonisch gefügten Gewölbe, das allen seinen Zwecken Raum bietet und die berechtigten Interessen des Staats, der Gesellschaft, des Verletzten und des Verbrechers und selbst dessen Angehöriger beherbergt, — in den Zeiten der Not seines Vaterlandes, in für ein wahres Notstandsgesetz seltener Reife hergestellt hat.

---

[6]) Über die nicht immer unbedenklichen Folgen solcher anscheinend geringer Mängel vergl. die in Bonn bei Ad. Markus 1885 erschienenen Bemerkungen zum Mexikanischen Berggesetz von 1884.

3.

Die bedingte Verurteilung in Italien.

Von Dr. Alfred Frassati zu Turin.

In Italien hat die bedingte Verurteilung weder eine Geschichte noch eine Litteratur. Sie entsprang dem Gehirn des Justizministers Bonaci, wie Minerva dem Haupte Jupiters. Bis dahin hatte sich niemand, abgesehen von den kleinen Arbeiten Alimenas und Settis, mit diesem Gegenstande beschäftigt. Es war daher ein bemerkenswertes Ereignis, als plötzlich ein Gesetz vorgelegt wurde, das weder von den Anhängern eines solchen, noch von den Vertretern der Rechtswissenschaft oder sonst jemandem erwartet war.

Dieses Vorgehen war um so beachtenswerter, wenn man bedenkt, daß in Deutschland die bedingte Verurteilung bereits zu den verschiedensten Erörterungen mit reichhaltiger Litteratur geführt hatte, und man daselbst noch weit davon entfernt ist, dieselbe einzuführen. Selbst der größere Teil der Anhänger hält zuvor noch die Erwägung verschiedener Punkte für nötig.

Am 2. März 1893 legte der Minister Bonaci der Deputiertenkammer den Entwurf eines Gesetzes über die bedingte Verurteilung vor. (Legislatura XVIII Ia sessione 1892—93 — Documenti — disegni di legge, relazioni — Seduta 2 Marzo 1893 con unita relazione ministeriale.)

Es ist meine Absicht, den Lesern hierüber, sowie über den bezüglichen Bericht Näheres mitzuteilen.

Verschiedene Gründe haben den Minister zur Vorlage des Gesetzes veranlaßt. Vor allem lag in Italien die Notwendigkeit

vor, die Reformen der Strafanstalten mit dem neuen Gesetze von 1890 harmonisch zu verbinden. Das neue Strafrecht hatte die Verminderung der kurzen Haftstrafen herbeigeführt, damit die von längerer Dauer verhängt werden konnten. Finanzrücksichten erlauben zur Zeit keine großen Ausgaben, auch würde es vorläufig unmöglich sein, neue Steuern für die dem neuen Strafgesetzbuche entsprechenden Gefängnisse zu fordern, um darin die große Anzahl der verurteilten Personen aufzunehmen. — Hieraus ergibt sich — bemerkt der Minister, „daß nicht allein die zur aufgehobenen Strafe verurteilten Verbrecher den Bagno weiter bevölkern, es werden auch die dorthin geschickt, welche an Stelle der Bagnostrafe eingeführte Strafe zu verbüßen haben. Die Zahl der Verurteilten ist immer größer, als disponibler Raum in den dem Gesetze entsprechenden Strafanstalten dafür vorhanden ist. Daher erscheint auch das Übel weniger groß, diese Räume denen zu überweisen, die längere Strafen zu verbüßen haben, und die Gefängnisse der einfachen Haft werden von denen benutzt, die kürzere Strafen zu verbüßen haben. Daraus wird nicht allein die Verbüßung der dem Gesetze entsprechenden Strafe vermindert, es werden auch die zu einfachen Strafen Verurteilten in solche der einfachen Haft verwandelt, und die zu leichten Strafen Verurteilten werden oft mit den zu schweren Strafen Verurteilten zusammengebracht, denen auch noch die Untersuchungsgefangenen sich zugesellen. — Zur Abhilfe dieses, sowie des aus der großen Anzahl der Begnadigungsgesuche hervorgehenden Übelstandes, welche sozusagen zu einem gewöhnlichen Berufungsmittel gegen die Verurteilung geworden sind, vielleicht mehr als Appellation und Rekurs, scheint es mir zweckmäßig, die bedingte Verurteilung einzuführen." — Der Minister hofft außerdem, daß eine große Ersparnis an Verwaltungskosten und eine Verminderung der Gnadenerlasse dadurch bewirkt werde. Die Kostenersparnis würde nicht klein sein. Man braucht sich nur vergegenwärtigen, daß die größte Zahl der Verurteilten nur eine kurzzeitige Strafe zu verbüßen hat.

Da der Gesetzentwurf sich nur auf die zu einer geringern als sechsmonatlichen Strafe Verurteilten bezieht, kommt auch nur diese Zeit in Betracht. Da ergibt sich denn aus der offiziellen Statistik, daß im Jahre 1888 bei einer Gesamtzahl von 145 583 zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten mit weniger als sechs Monat 133 817 = 91,92 pCt. bestraft sind, im Jahre 1889 von im ganzen

148 924 bei 137 736 die fragliche kürzere Strafe eingetreten ist, also bei 92,49 pCt. Im Jahre 1890 wurden bestraft 167 814, davon zu der kürzeren Haft 149 367, also 87,82 pCt. Endlich 1891 erlitten 188 223 Personen Freiheitsstrafen, davon bis zu 6 Monaten 167 467 = 88,97 pCt.

„Allgemein wird zugegeben — fügt der ministerielle Bericht hinzu — daß die kurzen Gefängnisstrafen, obwohl sie die Finanzen mehr als die lange dauernden belasten, ganz ungenügend sind, um eine Besserung herbeizuführen. Wenn das Vergehen aus gemeiner Gesinnung hervorgeht, ist nicht einmal die Strafe immer von Wert, weil die wenigen Tage oder Wochen im Gefängnis kaum als ein Leiden empfunden werden. Der Ein- und Austritt aus dem Gefängnis ist für die, welche noch Ehrgefühl besitzen, die Schande des Kaudinischen Joches. Doch deren sind nur wenige. Die meisten verbringen einige Wochen oder Monate mehr oder weniger angenehm im Gefängnis."

Der italienische Gesetzgeber befürchtet nicht, daß die bedingte Verurteilung das Bewußtsein des Eintritts der Strafe aufhebt, oder diese milder wie bisher auferlegt werde. „Die Hoffnung, daß der Beschuldigte die Bedeutung des Strafaufschubs versteht, nimmt demselben keineswegs die Gewißheit der Strafe, obwohl es nötig wäre, die Strafe noch nicht festzusetzen, wenn der Verurteilte hofft, daß durch die Gnade des Herrschers oder durch Milde des Richters der einfache gerichtliche Verweis der körperlichen Haft substituiert werde, was in gewissen Fällen möglich ist. Wenn das Gesetz eine bestimmte Strafe festsetzt, und dies im Urteil ausgesprochen ist, kann von einer unbestimmten Strafe keine Rede sein. Die Befugnis des Gerichts, die Strafe noch nicht zu vollstrecken, und das gesetzliche Erlöschen derselben nach Ablauf einer bestimmten Zeit kann man als eine Rechtswohlthat auffassen, als eine neue Art der Verjährung, welche infolge gesetzlicher Bestimmung dem Straferkenntnis die Wirksamkeit entzogen hat. Keinesfalls ist die bedingte Verurteilung eine Einrichtung, welche die Sicherheit der Strafe antastet."

Nach verschiedenen andern Rechtserörterungen, welche wir hier nicht weiter berühren, begründet der Bericht den Entwurf.

Der Gesetzgeber läßt den Aufschub der Strafen bei Erkenntnissen zu, in welchen Verurteilungen zu reclusione, detenzione, arresto ausgesprochen sind, welche aber die Dauer von sechs Mo-

naten nicht übersteigen. Bei Frauen und Minorennen kann die Verurteilung bis zu einem ganzen Jahre erfolgt sein. Auch findet der Aufschub bei detenzione und arresto statt, in welche die nicht beizutreibende Geldstrafe umgewandelt ist. Der Aufschub wird vom urteilfällenden Richter angeordnet. Die Probe dauert mindestens sechs Monate, höchstens fünf Jahre, innerhalb welcher Grenzen der Richter die Zeit zu bestimmen hat.

In Bezug auf die Personen, welchen die Wohlthat des Aufschubs der Strafe zugebilligt werden kann, ist zu bemerken, daß Rückfällige nach dem Entwurf davon ausgeschlossen sind, ebenso die, welche nach dem Gesetze nicht provisorisch in Freiheit gelassen werden können, Arbeitscheue, Vagabunden und Bettler, die wegen begangener Vergehen Anrüchigen (Art. 95, des Gesetzes über die öffentliche Sicherheit),[1]) ferner diejenigen, welche wegen der Natur ihres Vergehens oder ihrer nicht makellosen Vergangenheit keine gegründete Hoffnung auf Besserung geben.

Der Richter kann den Strafaufschub in Verbindung mit besondern Verpflichtungen anordnen, so daß der Verurteilte von bestimmten Orten sich entfernt hält, oder ein bestimmtes Domizil wählt, das er ohne Erlaubnis des Appellationsgerichts-Präsidenten oder des Gerichtspräsidenten oder des Richters, der das Urteil gefällt hat, nicht verlassen darf.

Der Verurteilte ist auch gehalten, bis zu einem vom Gericht in dem Straferkenntnis bestimmten Termine die Gerichtskosten zu erlegen und die geschädigte Partei zu befriedigen. Wenn in diesem Termine die Zahlung der Gerichtskosten und die Entschädigung der Partei oder die eigne Zahlungsunfähigkeit nicht nachgewiesen wird, tritt die Strafsuspension nicht ein. Widerrufen wird dieselbe, wenn der Verurteilte in der Probezeit sich schlecht aufführt (condotta riprovevole), den ihm auferlegten Beschränkungen sich entzieht oder ein neues Delikt begeht. Solches geschieht auf Antrag des Staatsanwalts von der richterlichen Autorität, die das Urteil gefällt hatte, im Falle eines neuen Delikts von dem für dieses kompetenten Richter. Beantragt der Staatsanwalt den Widerruf wegen schlechter Aufführung oder wegen Übertretung der auferlegten Beschränkungen, so wird der Antrag dem Verurteilten mitgeteilt und ihm Gelegenheit gegeben, sich schriftlich zu rechtfertigen. Die Entschei-

[1]) Vergl. Z X. Beilage S. 143.

dung darüber steht der Ratskammer (camera di consiglio) zu. Bei einem neuen Vergehen wird die neue Strafe der frühern hinzugefügt,. und müssen beide verbüßt werden. Mit der schwerern Strafe wird angefangen.

Ist der Strafaufschub innerhalb der bestimmten Probezeit nicht widerrufen, so wird die Strafe als vollstreckt angesehen. Auf rechtliche Folgen und Nebenstrafen hat derselbe jedoch keinen Einfluß. Wird mit dem Ablauf der Suspensivfrist die Strafe als vollstreckt angesehen, so hören die Rechtsbeschränkungen auf.

Die Staatsanwaltschaft läßt die Erkenntnisse und ihren Aufschub in die gerichtlichen Straflisten eintragen.

Die prozessualen Fragen sind gar nicht berührt.

Da wir mit diesen Zeilen nur eine Mitteilung machen wollen, so beschränken wir uns auf kurze Bemerkungen.

Wenn die Behauptung von **Berner** richtig ist, daß neue, nicht in der Gewohnheit des Landes begründete Strafgesetze leicht willkürlich und gesucht erscheinen, so daß im Volke ihre unwandelbare Gerechtigkeit und ihr Ansehen dadurch geschwächt wird, dann kann man dem italienischen Gesetzgeber den Vorwurf nicht ersparen, daß er ein Rechtsinstitut schaffen will, über welches die Wissenschaft sich nicht klar geworden, das auch noch nicht in das Bewußtsein des Volkes eingedrungen ist. Mir scheint es, daß man bei diesen so unscheinbar auftretenden, doch so bedeutungsvollen Reformen mit aller Vorsicht in der Erwartung hätte vorgehen sollen, daß das Verständnis dafür im Bewußtsein des Volkes nach und nach hätte zur Reife kommen können.

Bei der Begründung des Gesetzentwurfs scheint man mehr an finanzpolitische, als an Rechtserwägungen gedacht zu haben. Das große Rechtsproblem, wie die bedingte Verurteilung mit den Strafgesetzen in Verbindung zu bringen ist, bleibt ungelöst, ebenso ob sie eine Bresche in die bis jetzt geltenden Grundsätze sein soll, und wenn nicht, wie die Verbindung mit diesen Grundsätzen hergestellt werden soll.

Für unsern Teil hätten wir gewünscht, daß man den Ausdruck „bedingte Verurteilung“ nicht gebraucht hätte, weil dieser dem Institute nicht entspricht, und am wenigsten bei der italienischen Strafgesetzgebung gebraucht werden kann. Für das belgische Gesetz ist der Ausdruck allerdings ganz zutreffend, weil dieses die Verurteilung als „non avenue“ in den vom Gesetze vorgesehenen

Fällen betrachtet, was aber hier nicht angeht, weil das Gesetz jeden Zweifel mit dieser Richtung ausschließt. Der Ministerialbericht äußert sich dahin: „Es scheint genauer ausgedrückt zu werden, wenn man sagt, daß die Strafe als gesühnt betrachtet werden soll, obschon man die Rechtsfiktion hinzufügen könnte, die Strafe solle als verbüßt betrachtet werden, um anzuzeigen, daß dieselbe nach unserm Strafgesetzbuche, Art. 17, mit dem Ablauf der bedingten Freilassung vollstreckt sei. Man kann weder annehmen, noch sagen, daß eine vom Richter verkündete Strafe nicht verkündet worden sei."

Dem italienischen Gesetzgeber, der immer so große Verdienste um das Strafrecht sich erworben hat, hätte es auch jetzt obgelegen, nicht mit einer absolut ungenügenden Benennung hervorzutreten, und er hätte mit seiner Autorität die dem Wesen dieses Rechtsinstituts allein entsprechende Bezeichnung wählen sollen, die des „bedingten Straferlasses". Die Benennung „Strafaufschub" ist unzutreffend, weil der Aufschub der Strafe der weniger wichtige Umstand, nicht das Wesentliche ist. Der Zweck besteht vielmehr darin, beim Vorliegen gewisser Umstände, die Strafe zu erlassen, als die Strafe aufzuschieben. Der Straferlaß ist das charakteristische Merkmal des neuen Instituts, und hiermit wird dessen Zweck ausgedrückt. Die vom Richter festgesetzte Strafe wird nicht vollstreckt, wenn der Verurteilte gewisse Bedingungen erfüllt,[1]) daher muß es bedingter Straferlaß heißen, und nicht bedingte Verurteilung. Für die belgische und französische Gesetzgebung ist der Ausdruck möglich, aber nicht für den italienischen Entwurf, der sich von den beiden andern gerade darin unterscheidet, daß er keineswegs die Verurteilung „comme non avenue" betrachtet wissen will, sondern die Strafe als gesühnt ansieht.

In dem Ministerialberichte wird auch vielfach auf eine gewisse Verwandtschaft des bedingten Straferlasses mit dem Begnadigungsrecht des Herrschers hingewiesen, auf eine Verwandtschaft, die absolut nicht vorliegt. Abgesehen davon, daß der Straferlaß die Gnadengesuche teilweise zu ersetzen imstande sein soll, wird das neue Rechtsinstitut auch eine neue besondere Form, ein wohlthätiger Ersatz der Gnade genannt (S. 4), „eine bedingte Gnade, während die andre eine absolute Gnade" bedeute (S. 6). Die bedingte

[1]) Zucker, Einige kriminalistische Zeit- und Streitfragen. Gerichtssaal, Bd. 44 S. 95.

Verurteilung sei „ein Institut der Gnade, von weniger Bedeutung, als die Gnade des Herrschers" (S. 11). Kurz gesagt: der ganze Bericht geht von einer Verwandtschaft der beiden Institute aus. Wir wollen hier unterlassen, die Unrichtigkeit dieser Anschauung und den Unterschied der beiden Institute nachzuweisen, die man gar nicht nebeneinander stellen kann, ohne deren Wesen umzugestalten. Es wäre wünschenswert, wenn der demnächstige Berichterstatter, — (wir hoffen, daß man den unermüdlichen und gelehrten Lucchini dazu auserwählt, dessen Einfluß auf die italienische Gesetzgebung seit seiner Wahl zum Deputierten naturgemäß sich noch steigern wird) — mit wissenschaftlichem Verständnis die Richtung zurückweist, welche die beiden Institute untereinander vermengt.

Sehen wir uns nun die Fälle an, in denen der italienische Gesetzgeber den Straferlaß zulassen will. Uns scheint es, daß er darin zu weit geht, wenn er ihn bei Verurteilung zu reclusione, detenzione, arresto bei einer Strafe bis zu sechs Monaten, für Frauen und Minderjährige bei einer ein Jahr nicht überschreitenden Strafe eintreten läßt.

Vor allem muß bemerkt werden, daß der Ministerialreferent in der Annahme sich irrt, daß der erste Artikel des Entwurfs mit dem des belgischen Gesetzes übereinstimme. Dieses spricht nur von „emprisonnement".

Das Wort scheint nach dem Bericht nur in der Bedeutung des italienischen Wortes „inprigionamento" verstanden zu sein. Diese Auffassung ist eine absolut falsche: Die bedingte Verurteilung findet nach dem belgischen Systeme weder bei der Zuchthausstrafe statt, noch bei detenzione oder reclusione, weil nach belgischem Recht die Strafe der travaux forcés mindestens zehn Jahre beträgt (art. 12), reclusione nicht unter fünf Jahre zuerkannt werden kann (art. 13), die gleiche Strafe bei der ordentlichen detenzione eintritt und die außerordentliche detenzione nicht unter fünfzehn Jahre betragen kann (art. 16). Den arresto kennt das belgische Gesetz nicht. Man kann daher wohl im Gegenteil behaupten, daß hierin der italienische Entwurf völlig von dem belgischen Gesetz abweicht. Das System des letztern erleichterte ungemein die Einführung der bedingten Verurteilung, während dagegen aus dem italienischen System große Schwierigkeiten sich ergeben. Der Gesetzgeber befindet sich hier in einem Dilemma. Er begeht entweder eine große Ungerechtigkeit, wenn er z. B. bestimmt,

daß der bedingte Straferlaß nur bei arresto und detenzione bis zu sechs Monaten stattfinden, bei einigen Tagen der reclusione z. B. aber ausgeschlossen sein sollte, oder er kommt auf das äußerste mit den Grundsätzen des Strafrechts in Widerspruch. Der Entwurf hat sich dahin entschieden, keine Ungerechtigkeit zuzulassen und setzt sich dem schweren Vorwurf aus, den Grundsätzen des Strafrechts und sogar der Grundlage der Institution der bedingten Verurteilung selbst zu widersprechen.

In dem Ministerialbericht über das Strafgesetz von 1889 heißt es S. 81: In der Kommission vom Jahre 1866 hatte man den guten Gedanken, im Strafrecht zwei nebeneinander bestehende Kategorieen zeitiger Strafen von gleicher Dauer und Intensität aufzunehmen.

Die eine (strengere) Strafe war für die Verurteilten bestimmt, welche eine gemeine und niedrige Gesinnung, perversità o abbiettezza, an den Tag gelegt hatten, die andre, weniger strenge wurde für politische und Preßvergehen, nicht entehrende, im Affekt begangene Delikte vorgesehen. Und der Gesetzgeber von 1890, trotzdem er diese Unterschiede als gesetzlich festgestellte mit Recht nicht annahm, hat die Bemerkungen der Kommission von 1866 sich zu eigen gemacht, und das ganze italienische Strafensystem ist davon der Beweis.

Kann man vernünftigerweise einen bedingten Straferlaß bei einem Vergehen aus ehrloser, niedriger Gesinnung zugestehen? Es ist nur gerecht, daß der, welcher sich subjektiv schwer vergangen hat, weniger berücksichtigt wird, als wie Jemand, der vielleicht ein größeres Recht verletzt hat, aber subjektiv weniger strafbar ist.

Die falsche Auffassung, daß die bedingte Verurteilung bestimmt sei, an die Stelle der kurzzeitigen Strafhaft zu treten, hat auch in dem italienischen Entwurf zu der unlogischen Konsequenz geführt, dieselbe bei confino und Geldstrafen auszuschließen. Über diesen Punkt haben wir uns in einer andern demnächst erscheinenden Studie „Über die sogenannte bedingte Verurteilung" eingehender ausgelassen, worauf wir den geneigten Leser verweisen müssen, weil es hier nicht gut anging, die Frage so zu behandeln, wie es der Gegenstand erforderte. Wir bemerken jetzt nur, daß gar kein Grund vorliegt, die für geringfügige Fälle verhängten Strafen auszuschließen, die doch gerade Berücksichtigung verdienen.

Die Bestimmung des Entwurfs im zweiten Absatz des Art. 1

enthält die Vorschrift, daß der Aufschub bei einer verhängten Geldstrafe eintreten kann, wenn Zahlungsunfähigkeit vorliegt, und die Strafe in detenzione oder arresto umgewandelt wird. Während es einerseits der Gerechtigkeit entspricht, bei einer Geldstrafe den bedingten Strafnachlaß im allgemeinen zuzulassen, schafft anderseits der Entwurf eine tadelnswerte Rechtsungleichheit. Dem Zahlungsunfähigen kommt indirekt die Wohlthat zu gute, und der Zahlungsfähige muß die Strafe erleiden und zahlen, obschon bei diesem dasselbe, vielleicht noch weniger vorliegt, wie bei dem erstern. Das Gesetz aber hat die Pflicht, eine Ungerechtigkeit, hier und überall, wo sie zum Vorschein kommt, zu beseitigen.

Wir sind entschiedener Gegner der Bestimmung, wonach für Frauen und Minderjährige die bedingte Verurteilung bei Strafen bis zu einem Jahr eintreten können soll, da gar kein Grund vorliegt, auf dem Gebiete des Strafrechts einen so großen Unterschied in der Behandlung dieser Personen den erwachsenen Männern gegenüber eintreten zu lassen. Im heutigen Strafrecht werden Männer und Frauen ganz gleich behandelt. Wir verstehen auch den Art. 21, zweiten Absatz des St. G. B.'s, den wir durchaus billigen, wonach bei nichtrückfälligen Frauen und Minderjährigen die Verbüßung von Arreststrafen unter einem Monat in deren Hause nachgegeben ist; ganz unnötig ist es aber, den Unterschied in der Behandlung noch weiter auszudehnen, wie es jetzt der Entwurf vorschlägt. Wenn man sich alle Strafmilderungen vergegenwärtigt, die bereits den Minorennen eingeräumt sind, dann sieht man leicht ein, daß schon ein schweres Delikt vorliegen muß, wenn eine Verurteilung zu einem Jahre reclusione erfolgt, und soll dann trotz des schweren Vergehens die bedingte Verurteilung eintreten? Für eine derartige Strafminderung geht uns jedes Verständnis ab. Im St. G. B. sind die Minorennen bereits so weit berücksichtigt, wie man es für zulässig hielt. Die bedingte Verurteilung darf den Zweck nicht verfolgen, die Strafen für diese noch ganz besonders zu vermindern.

Daß der Straferlaß auch bei der Strafe der reclusione von sechs Monaten zugebilligt werden soll, ist unsres Erachtens viel zu weit gegriffen. Eine größere Strafe, wie höchstens drei Monate arresto oder detenzione und sechs Wochen reclusione sollte nicht erlassen werden können, nie und nimmer dürfte man die bedingte Verurteilung bei Strafen von einem Jahre zugestehen.

Der Entwurf enthält überdies noch notwendig auszufüllende Lücken. Es ist keine Bestimmung darüber getroffen, wie es z. B. bei dem Zusammentreffen mehrerer Delikte gehalten werden soll, bei denen keine höhere Strafe, wie von sechs Monaten vorgesehen ist. Werden bei der Zulassung der bedingten Verurteilung auch sonstige Verurteilungen berücksichtigt? Wie soll es gehalten werden, wenn während der Zeit der Strafsuspension die Verurteilung wegen eines früher begangenen Delikts stattfindet? Auch prozessualische Fragen sind noch zu erledigen, z. B. ob eine Appellation gegen die bedingte Verurteilung allein, oder nur gegen das ganze Erkenntnis möglich ist.

Schließlich müssen wir unsre Ansicht dahin zusammenfassen, daß der italienische Entwurf ziemlich durchgreifend umgestaltet werden muß, was ganz gewiß geschehen wird, weil wir uns auf Lucchini und dessen Bemerkungen in dem letzten Heft der Rivista penale verlassen können, worin er zwar im allgemeinen günstig über den Entwurf sich ausspricht, aber die Absicht kundgibt, verschiedene Modifikationen vorzuschlagen.

4.

Rechtswidrige Hebung fremder Sparguthaben.

Von Landrichter K. Schneider (Kassel).

Unser heutiges Recht hat zur Berücksichtigung wichtiger Verkehrsinteressen unter gewissen Voraussetzungen und in Abweichung von der allgemeinen Regel die Möglichkeit geschaffen, daß ein Unberechtigter Forderungen einer andern Person gültig, mit Befreiung des Schuldners, einziehen kann, ohne dazu Vollmacht oder sonstige Vertretungsbefugnis zu besitzen.

Diese Fälle sind sogar so zahlreich, daß sie die Frage, ob und welcher strafrechtliche Schutz dem Berechtigten gewährt ist, wo dies in rechtswidriger, diebischer Absicht geschieht, sicherlich zur dringlichen machen. Man wird dabei an die Strafbestimmungen wegen Untreue, Betruges, Unterschlagung (an der empfangenen Summe) oder, wie es die gängige Ansicht will, wegen Diebstahls (oder Unterschlagung) an dem die Forderungseinziehung notwendig vermittelnden Urkunds- oder Wertpapiere denken.

Was die Anwendung des strafrechtlichen Begriffes der Untreue anlangt, so ist sie allerdings möglich, aber auf bestimmte Fälle und besondere Voraussetzungen, — Verletzungen der Pflicht als Vormund, Bevollmächtigter usw. — beschränkt, erledigt also die Frage nur zum Teile und zwar praktisch auch nur zum geringern Teile. Es mag dafür der Hinweis auf eine Bemerkung Olshausens genügen, in der er — es ist in der Anmerkung 5 zu § 266 Str. G. B. in seinem bekannten Kommentare — sich folgendermaßen äußert: „Die Aufnahme der im preußischen Strafgesetzbuche fehlenden und dem Artikel 287, Abs. 2 des Kgl. sächsischen revidierten Strafgesetzbuches vom 1. Oktober 1868 nachgebil-

deten Nr. 2 [des § 266 cit.] beruht nach den Motiven auf einem in der Rechtsprechung hervorgetretenen Bedürfnisse, indem die preußische Praxis die Unterschlagung an einem bloßen Forderungsrechte annehmen zu müssen glaubte, um die widerrechtliche Verfügung über fremde Vermögensrechte zum Nachteile des Berechtigten nicht straflos zu lassen. Nachdem jetzt dem Thatbestande der qualifizierten Unterschlagung, der sogenannten Veruntreuung, derjenige der Untreue aus § 266 Nr. 2 zur Seite gestellt ist, erscheint jene Auslegung nunmehr unbedingt ausgeschlossen."

Daß sich, über die aufgezählten Fälle hinaus, eine Ergänzung und Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes aus dem Gesichtspunkte des Betruges gewinnen lasse, ist zwar früher vielfach angenommen, in neuester Zeit aber fast ganz aufgegeben. Diese Ansicht widerlegt sich auch gewissermaßen dadurch von selbst, daß sie die Eigentümlichkeit der in Betracht zu ziehenden Urkunden, die die unumgänglichen Handhaben für die Begehung solcher Strafthaten sind, und die sie beherrschenden Zivilrechtssätze nicht scharf genug ins Auge faßt und übersieht, daß irgend welche betrügerische Vorspiegelung, um zur Hebung der betreffenden Forderung zu gelangen, überflüssig ist. Auch pflegt man, mag nun Betrug oder Untreue angenommen werden, der Schwierigkeit nicht die genügende Beachtung zu schenken, die daran liegt, daß doch daneben die Aneignungshandlung an dem urkundlichen Papiere selbst als rechtswidrige, — als Diebstahl oder Unterschlagung — übrigbleibt und Berücksichtigung verlangt. Und zwar mit solchem Nachdruck, daß die herrschende Ansicht dahin geht, überhaupt nur eine Bestrafung des Thäters aus § 242 oder 246 Str. G. B., also wegen diebischer Aneignung des Papieres selbst, für richtig zu halten.

Diese Auffassung wird aber umgekehrt und auf der andern Seite, soweit ich zu sehen vermag, der besondern, in der Einziehung der Forderung liegenden strafbaren Handlung nicht gerecht und scheitert außerdem, wo jener Anstand sich noch nach den Grundsätzen über eine Gesamthandlung erklären und beseitigen ließe, unweigerlich in dem Falle, wo bei den sogenannten Legitimationspapieren, einer Hauptkategorie jener Urkunden, die Aneignungshandlung an der Urkunde mathematisch ausgedrückt = 0 wird. Hier bleibt nur die rechtswidrige Hebung als strafbar übrig; und

das führt zu der letzten, hier zu verteidigenden Ansicht, daß bei diesen Papieren überall nur die Unterschlagung an dem eingezogenen Gelde als die eigentliche Strafthat anzusehen sei, und die etwa vorhergehende rechtswidrige Zueignung des die Einziehung vermittelnden Urkundspapieres als unselbständiger Teil dieser nur nach § 246 Str. G. B. zu ahndenden Gesamtthat dahinter zurückzutreten habe. Auf diesen Nachweis beschränkt sich die folgende Abhandlung; sie berücksichtigt also die Inhaberpapiere nur des Gegensatzes halber, da bei ihnen die herrschende Ansicht mit der (alleinigen) Annahme eines Diebstahls am Papiere völlig im Rechte ist.

Die rechtliche Möglichkeit, gültig, d. h. mit befreiender Wirkung für den Schuldner, über ein fremdes Forderungsrecht durch dessen gänzliche oder teilweise Einziehung zu verfügen, und zwar ohne Befugnis irgend welcher Art, den Gläubiger zu vertreten, besteht nämlich nicht nur bei den Inhaberpapieren, an die man zunächst denken wird, sondern ist auch, wie eben schon angedeutet, bei den zahlreichen Legitimationspapieren vorhanden, darunter in dem eigentümlichen, auch von Stobbe (Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. III, S. 178 a. E.) hierhergerechneten Falle des Art. 296 in H. G. B., wo der (unberechtigte) Überbringer einer (echten) Quittung die betr. Forderung einkassiert.[1]) Daraus ergibt sich beiläufig, daß die hier zu behandelnde Frage, die Legitimationspapiere betreffend, sich nicht auf die rechtswidrige Verwertung fremder „Wertpapiere", wie man gewöhnlich annimmt, beschränkt, da man solche Quittung unmöglich als ein Wertpapier ansehen kann.

Das eigenartige Wesen der Legitimationspapiere ist, darf man

[1]) Baehr (Jahrbücher für Dogmatik XIV. Bd. S. 414), will den Rechtssatz des Art. 296 auch sonst im Zivilrecht gelten lassen. Art. 296 hat übrigens ein Vorbild im § 1032 und 1033 des österreichischen Gesetzbuches gehabt, die folgendermaßen lauten: „Dienstgeber und Familienhäupter sind nicht verbunden, das, was von ihren Dienstpersonen oder anderen Hausgenossen in ihrem Namen auf Borg genommen wird, zu bezahlen. Der Borger muß in solchen Fällen den gemachten Auftrag beweisen" (§ 1032) und: „Besteht aber zwischen dem Borgnehmer und dem Borggeber ein ordentliches Einschreibebuch, worin die ausgeborgten Sachen aufgezeichnet werden, so gilt die Vermutung, daß der Überbringer dieses Buches bevollmächtigt sei, die Ware auf Borg zu nehmen" (§ 1033). Ich unterlasse es übrigens, diese Bestimmung noch weiter mit in die Erörterung zu ziehen.



behaupten, erst von der neuern Wissenschaft hinreichend gewürdigt; aber eine nähere Darlegung erscheint jetzt auch schon überflüssig. Ich beschränke mich deshalb darauf, mich auf Brunners trefflichen Aufsatz über „Wertpapiere" in Endemanns Handbuch des Handelsrechts (II. Bd. S. 140 ff.) zu beziehen, dem ich in allen Hauptpunkten beipflichte; und den Charakter der Legitimationspapiere kurz dahin zu erläutern, daß das in ihnen verbriefte Recht zwar, wie regelmäßig jedes andre, an die Person eines bestimmten Gläubigers derart gebunden ist, daß es ihm nicht durch gutgläubigen Besitzerwerb eines andern an dem Papiere, wie beim Inhaberpapier, genommen werden kann; daß gleichwohl aber, kraft besonderer Vertragsberedung und zu Gunsten des Schuldners, dieser, wenn er dabei in gutem Glauben ist, an den Vorzeiger des Papiers gültig zahlt, etwa wie an den „solutionis caussa adjectus" des römischen Rechts.[2]) Zu solchen Legitimationspapieren, die sich also sehr wesentlich von denen, die auf den Inhaber gestellt sind, unterscheiden, gehören vor allem die Sparbücher und Lebensversicherungspolicen, wenn sie vertragsmäßig oder nach Inhalt der betreffenden Satzungen jene Klausel zu Gunsten des Schuldners (nicht des dritten Erwerbers!) enthalten; der Pfandschein des preußischen Gesetzes vom 17. März 1881, die „Depotscheine" der Reichsbank, die Postablieferungsscheine[3]) usw. Dies gilt selbst dann, wenn jene

---

[2]) Brunner a. O. S. 160, 210 Anm. 1 will diesen Gesichtspunkt nicht gelten lassen, auf den, nach einem Citate bei Goldschmidt (Handelsrecht 3. Aufl. Bd. I, S. 394 Anm. 35, S. 269 Anm. 40), schon Stracha „de adjecto" IV, 14 hingewiesen haben muß. — Die Legitimationserleichterung kommt übrigens auch, was häufig übersehen wird, dem Gläubiger zu gute, der beispielsweise Aufnahme von Vollmachten und Erbbescheinungen bei Einkassierung sich ersparen kann: s. in der zweitfolgenden Anmerkung die Worte des preußischen Reglements.

[3]) Man vergleiche außer Brunner noch Stobbe a. O. Über die Depotscheine Koch in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. XXIII, S. 270, 271, 274 und 279; über die Ablieferungsscheine und Begleitadressen der Post: Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 49 und Postordnung vom 11. Juni 1892 § 43 Nr. III. Das Wesen der Sache läßt sich kaum besser ausdrücken, als durch die Worte des § 14 im preußischen Sparkassenreglement vom 12. Dezember 1838 in dessen Abs. 2: „Da jedoch, wenn bei der Zurücknahme der Einlagen der Inhaber sich wegen der Identität der Person und wegen seiner Empfangsberechtigung legitimieren müßte, dies, besonders in großen Städten und bei Erbfällen, stets mit Weitläuftigkeiten und zum Teil mit Kosten verbunden sein würde, welche den Betrag vieler Einlagen leicht übersteigen könnten, hierdurch aber die

Begünstigung durch die Worte „zahlbar an den Inhaber“ oder durch Ausfertigung ohne Namen, z. B. vielfach bei Sparbüchern, zum Ausdruck gelangt.[4]) Denn ganz abgesehen von der nicht überall und immer vorhandenen Zulässigkeit, Inhaberpapiere auszugeben, wird zu beachten sein, daß mit solcher Klausel regelmäßig nur die Zahlungserleichterung des Schuldners beabsichtigt, nicht auch an eine Steigerung der Umlaufsfähigkeit zu Gunsten des Gläubigers gedacht wird, zumal diese dann für ihn doch notwendig mit der Erhöhung der Verlustgefahr durch bloße Einbuße des Besitzes erkauft wird und verknüpft ist. Gleichwohl läßt sich übrigens nicht bestreiten, daß — die obrigkeitliche Erlaubnis, soweit sie die Gültigkeit der Ausgabe beeinflussen würde, vorausgesetzt — beispielsweise auch ein Sparbuch, wenngleich völlig zweckloserweise und gewissermaßen „contra naturam sui generis“, als wirkliches Inhaberpapier ausgefertigt werden kann. Dann würde allerdings seine rechtswidrige Aneignung mit der herrschenden Ansicht, die für die Inhaberpapiere bereits als völlig zutreffend bezeichnet ist, lediglich als Diebstahl, beziehungsweise Unterschlagung an der Urkunde selbst aufzufassen sein.

Hier soll aber, wie vorausgeschickt wurde, festgestellt werden, welchen Charakter solche Strafthat bei wirklichen Legitimationspapieren und bei ihrem hauptsächlichsten Repräsentanten, dem ge-

---

Kommunen, wegen der für sie damit verbundenen Verwicklung und Vertretungsverbindlichkeit, von der Errichtung von Sparkassen, und die Einleger von der Einlage ihrer nur mit Schwierigkeit und Kosten wieder zu erlangenden Ersparnisse abgeschreckt werden würden, so sollen die Kommunen berechtigt sein, in den zu errichtenden Statuten die Bestimmung aufzunehmen:

> daß jedem Inhaber des Sparkassenbuchs der Betrag ohne weitere Legitimation werde ausgezahlt werden und die Kommune nach Einlösung desselben dem Einzahler oder dessen Erben keine weitere Gewähr leiste, dafern nicht vor der Auszahlung ein Protest dagegen eingelegt worden sei.“

[4]) Preußische Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 § 1: — „2. von Wertpapieren auf Inhaber; — 3. von Wertpapieren auf Namen, auf welche die Zahlung dem Inhaber geleistet werden kann.“ — Reichsgerichtsurteil vom 2. Juli 1880, III. Senat, in Seufferts Archiv Bd. 36 S. 113 (Sache der Prüfung des Einzelfalles); ich verweise auch noch auf die in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 38 S. 148 u. 183 mitgeteilten Urteile der O. L. G. zu Köln und Kiel und der Vollständigkeit halber auf Seufferts Archiv Bd. 29 Nr. 72 und Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts II. Bd. S. 310. Dernburg, Preuß. Privatrecht II. Bd. S. 88 und die dort citierten.

wöhnlichen, in üblicher Weise ausgefertigten Sparbuche, annimmt.

Zur Erfüllung dieser Aufgabe dient es aber wesentlich, den Unterschied zwischen Legitimations- und Inhaberpapier in rechtlicher, wie in wirtschaftlicher Beziehung recht scharf zu betonen, wie ihn leider auch die deutsche Zivilprozeßordnung bei den Zwangsvollstreckungsvorschriften für „Wertpapiere" übersehen hat. Man verfällt sonst einer falschen Verallgemeinerung, vor welcher auch in der Rechtswissenschaft das treffende Wort Lord Bacons warnen sollte: „In generalibus latet error".[5]) Denn sie wird der Verschiedenheit der Fälle nicht gerecht und damit ungerecht bei der Bestrafung des Thäters.

Wenn sich nun die folgende Erörterung mit dem praktisch wichtigsten der Legitimationspapiere, dem Sparbuche, vornehmlich beschäftigen soll, so handelt es sich bei dessen rechtswidriger Aneignung mit nachfolgender Hebung des Guthabens in der That um einen Rechtsfall, der die Gerichte ganz besonders häufig beschäftigt hat; der vor allem auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts öfter schon erörtert und in der Litteratur vornehmlich berücksichtigt ist. Man vergleiche zunächst darüber Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. X, S. 370; XV, S. 147 und XXII S. 2 (Urteil des 3. Strafsenats vom 7. März 1891 an letzterer Stelle). Ich selbst habe schon in den Nummern 242 und 243 des Jahrganges 1892 der volkswirtschaftlichen Zeitschrift „Sparkasse", des Organs des deutschen Sparkassenverbandes, gelegentlich einer gemeinfaßlichen Darlegung vom Wesen der Sparbücher die rechtswidrige Hebung eines fremden Sparguthabens als Unterschlagung am Gelde bezeichnet, — im Gegensatze zu jenen Reichsgerichtsentscheidungen, die bekanntlich mit der herrschenden Ansicht übereinstimmen, dabei aber, was ebenso bekannt sein wird, nicht ohne Widerspruch geblieben sind. Ich verweise z. B. auf Binding, Strafrecht I S. 220 Anm. 6.[6])

---

[5]) Ich verdanke dies Citat den Vorlesungen Wilh. Roschers, ohne es in dieser Fassung in Bacons Schriften, z. B. der mit einem ausführlichen „Index rerum et verborum" ausgestatteten Frankfurter Ausgabe von 1665, nachweisen zu können. Vielleicht faßt es nur den dort S. 155 befindlichen Satz zusammen: „Videmus enim nimium generalia (nisi deducantur) parum informare, quin potius hominum practicorum ludibrio scientias exponere" usw.

[6]) Seine Äußerung ist so bezeichnend, daß sie hier wörtlich aufgenommen

Ehe ich nun zur eingehendern Besprechung meines Themas selbst übergehe, möchten einige der eben nur angedeuteten Punkte noch einer Erläuterung bedürfen.

1. Die eigentümliche Wirkung der Klausel des Legitimationspapieres tritt nach Wortlaut und Absicht derselben nur bei der Einziehung und Zahlung der betreffenden Schuld ein.[7] Nur durch deren Annahme oder Ansichreißen kann der unberechtigte Besitzer des Papieres den Gläubiger thatsächlich seines Rechtes berauben. Eine Verletzung dieses Rechtes lediglich durch die Wegnahme des Papiers, — abgesehen von dem durch dessen Unauffindbarkeit verursachten Schaden (Mortifizierungspflicht!) — ist also nicht möglich, z. B. auch nicht durch Verfügung darüber mittels Verpfändung (Hingabe als Faustpfand). Der Pfandgläubiger ist dann zwar, wie jener Besitzer, in der Lage, das Guthaben ganz oder zum Theil einzuziehen; solange das aber noch nicht geschehen ist, das Buch also lediglich in seinen Pfandbesitz gekommen und verblieben ist, hat er nicht das geringste Recht auf das Sparguthaben erworben, selbst beim besten Glauben an die Redlichkeit seines Verpfänders. Die Rechtslage beim Inhaberpapiere würde hier, wie ein Blick auf Art. 307 und 306, Abs. 2 des H. G. B. zeigt, eine ganz andere sein: bei ihm genügt das Gelangen in gutgläubige Hand bereits, um den eigentlichen Gläubiger seines Rechtes zu entsetzen, ohne Rücksicht auf die Einziehung der entsprechenden Leistung. Die durch Strafandrohung bewirkte Sicherung gegen bloßen Besitzverlust ist für dessen Inhaber also weit wichtiger, als für denjenigen, welcher Gläubiger aus einem Legitimationspapiere ist: für ihn kommt es der Hauptsache nach auf Schutz gegen unberechtigte Hebung an, die bloße Besitzentziehung tritt dagegen in den Hintergrund.

2. Die große Verschiedenartigkeit der mit den In-

werden mag: „Eine berühmte Gruppe von Fällen, in welchen m. E. die ausdehnende Auslegung schlechterdings nicht helfen kann, wohl aber die Analogie,[?] ist die teilweise Entwertung fremder Sparkassenbücher durch Einkassierung von Teilbeträgen, während man dem Eigentümer sein Eigentum an dem Buche nicht entziehen will. Es liegt schlechterdings keine Aneignung einer fremden beweglichen Sache vor, und doch straft die Praxis diese allerdings der Strafe dringend bedürftige Handlung als Unterschlagung."

[7]) Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. XVI, S. 204.

haber- oder Legitimationspapieren verknüpften, darin verbrieften Rechte darf nicht übersehen werden; auch sie spielt bei der Charakterisierung ihrer rechtswidrigen Aneignung eine Rolle. Die Urkunde kann ein Forderungsrecht darstellen und zwar auf eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung, z. B. auf eine Eisenbahnfahrt, Aufführung eines Schauspiels, Bereitung eines Bades oder Mittagessens; auf Rückgabe eines verpfändeten Gegenstandes, einer ausgebesserten Sache oder einer hinterlegten Ware, — wobei übrigens unentschieden bleiben mag, ob die hierdurch mitaufgezählten „Marken" und „Zeichen" des alltäglichen Verkehrs zu den Inhaber- oder Legitimationspapieren zählen oder etwa zu keinem von beiden und nur bloße Beweisstücke sind. Die Urkunde kann aber auch ein Anteilsrecht „verkörpern", z. B. das des Aktionärs, oder ein dingliches Recht, wie es im Grundschuldbriefe geschieht. Wenn man daher die rechtswidrige Hebung eines Sparguthabens als Unterschlagung des eingezogenen Geldes bezeichnen will, so ist es klar, daß diese Konstruktion sich nur bei (Forderungs-) Urkunden, die auf eine (Geld- oder) Sachleistung gehen, verwenden läßt, da die Unterschlagung im Sinne des § 246 Str. G. B. eine Sache voraussetzt. Dies wird später noch besonders zu berücksichtigen sein.

3. Die Reichszivilprozeßordnung[8]) ist im 2. Titel ihres achten Buches („Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen") weder dieser Verschiedenartigkeit, noch der Eigenart der Legitimationspapiere gerecht geworden. Wie auf strafrechtlichem Gebiete in der angegebenen Richtung Zweifel sich ergeben, so ist auch bei der Behandlung der Vollstreckung in Sparguthaben eine unerfreuliche Unsicherheit vorhanden. Das mag hier in aller Kürze erwähnt sein.

Bei solcher Zwangsvollstreckung wird es auf zweierlei ankommen. Einmal das Buch dem Gläubiger zu verschaffen, weil er dessen, da es „Präsentationspapier" ist, zur Hebung in diesem Verfahren bedarf; weil er dadurch meistens erst von der Spareinlage seines Schuldners erfährt, und endlich weil er gegen etwa inzwischen erfolgende Abhebungen gesichert werden muß.[9]) Sodann

[8]) Auch die Bestimmungen im österreichischen Entwurfe eines Exekutions- und Sicherungsverfahrens (§ 293, 301, 303, 318, 319 u. Begründungen S. 218) sind ungenügend.

[9]) Inwieweit dies letztere bei Anwendung des § 730, Abs. 3, der Z.P.O.

auf richtige Verwertung des Sparguthabens im Interesse des Gläubigers wie nicht minder seines Schuldners.

Man wird also geneigt sein, den § 732 der Z. P. O., obwohl er die Legitimationspapiere als solche nicht mit aufzählt,[10]) zum Ausgangspunkt der Zwangsvollstreckung zu machen, — also Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher statt nachheriger Pfändung des Sparbuches auf Grund des § 737, Abs. 2 der Z. P. O.;[11]) dann aber nicht, wie z. B. Struckmann und Koch (Kommentar zur Z. P. O., 4. Aufl., S. 779) wollen, und es dem Wortlaut nach ja auch zulässig wäre,[12]) da das Sparbuch als „Präsentationspapier" zweifellos ein „Wertpapier" ist,[13]) den § 722 anwenden,

---

(Beschlagnahme der Forderung bei dem Drittschuldner durch das Vollstreckungsgericht) und gar des § 744 a. O. wirklich begründet ist, will ich hier nicht erörtern. Brunner a. O. S. 184 Anm. 33 hält dies hauptsächlich deshalb für nötig, um einer Vernichtung des Sparbuchs durch den Schuldner vorzubeugen, die des Gläubigers Befriedigung bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens verschöbe.

[10]) „Forderungen aus Wechseln und andern Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können", —.

[11]) Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. Die Herausgabe kann von dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden."

[12]) § 722 lautet: „Gepfändete Wertpapiere sind, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen und, wenn sie einen solchen nicht haben, nach den allgemeinen Bestimmungen zu versteigern".

[13]) Wie in dem Kommentar, so auch Koch in seinen „Gesammelten Aufsätzen" S. 301, wozu jedoch S. 320 zu vergleichen ist. Seine Worte zur Erläuterung des § 732 Z. P. O. (S. 319): „davon ausgehend, daß bei ihnen die obligatorische Seite des Rechtsverhältnisses überwiegt, richtet sich hier nur der Akt der Pfändung nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen; alles übrige, also die Verwertung, geschieht nach den Regeln von der Zwangsvollstreckung in Forderungen," passen denn doch wohl erst recht auf die Sparbücher; und gewiß wird kein Amtsrichter auf den Gedanken verfallen, ein gepfändetes Sparbuch versteigern zu lassen!

Die Brunnersche Definition eines Wertpapieres lautet (S. 147 a. O.): „Wertpapier ist eine Urkunde, dessen Verwertung durch Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist"; die des „Präsentationspapieres" (S. 155): Forderungspapiere, „deren Geltendmachung durch den Besitz des Papieres bedingt ist. Brunner ist bekanntlich ein scharfer Gegner der unklaren Gedanken über „Verkörperung" usw. betr. Rechte durch die Papiere (S. 143 a. O.), hat damit freilich Goldschmidts Zustimmung (Handbuch des Handels a. O. S. 386) nicht gewonnen. Ich verweise noch auf Hahn, Kommentar zum H. G. B. II

sondern § 736 der Z. P. O., also statt der völlig unzuträglichen Versteigerung die richterliche Überweisung eines entsprechenden Betrages aus dem Guthaben wählen. Ohne solche offenbar sehr weitherzige Auslegungen der Bestimmungen in der Z. P. O. wird eben überall nicht durchzukommen sein. Eine ähnliche Verkennung der Schwierigkeiten, wie sie diesem Gesetze zur Last fällt, wäre es aber auch, wollte man sich auf strafrechtlichem Gebiete einfach dadurch über sie hinwegsetzen, daß man bei rechtswidriger Aneignung von Legitimationspapieren diese kurzweg als „Sachen" im Sinne der §§ 242 und 246 St. G. B. behandelt. Es wäre eine ungerechtfertigte und unvorsichtige Verallgemeinerung, den Diebstahlsbegriff von dem Falle rechtswidriger Zueignung von Inhaberpapieren, wo er paßt, auf den von Legitimationspapieren, wo er nicht paßt, zu übertragen; eine mangelnde Unterscheidung der Verschiedenheiten beider Fälle, die eine Gefahr nicht vermeidet, welche, als Ausfluß der gewissen Neigung zu allzu abstraktem Denken, der deutschen Auffassungsart vielleicht besonders nahe liegt, — im auffälligen Gegensatze zu der zerbröckelnden Kasuistik der englischen Rechtswissenschaft und Rechtspflege. Jene führt dann auch leicht zu Entscheidungen, die nicht nur einer sorgfältigern Prüfung nicht standhalten, sondern sogar das allgemeine Rechtsgefühl, das immer der Leitstern des praktischen Richters sein sollte, verletzen. Ein Beispiel mag das noch näher erläutern.

Bekanntlich hat ein Beschluß des Oberlandesgerichts zu K., der kürzlich in der Presse viel besprochen und getadelt ist, erklärt, in einer Beleidigung durch die Presse (falls sie nicht etwa gerade vom Redakteur der betr. Zeitung begangen werde), sei eine doppelte Beleidigung zu finden, die hiernach auch der Preßverjährung und der allgemeinen Verjährung unterliege: nämlich die öffentliche, durch den Druck verübte und eine weitere, in der Übersendung des Schriftstücks an den Redakteur sich kundgebende. Mit unwilligem Staunen hat man hierin eine unbegreifliche Haarspalterei, einen „unheimlichen Scharfsinn", wie die „Kölnische Zeitung" schrieb, und eine völlige Verkennung des Vertrauens-Verhältnisses zwischen Schriftsteller und Zeitungsleitung finden zu

---

S. 4 (1. Aufl.) und Knies, Kredit I. Bd. S. 172 ff. L. Seuffert, Kommentar zur Z. P. O., 5. Aufl., will bei § 101 dieses Gesetzes die „Schuld- und Legitimationspapiere" nicht zu den dort gemeinten „Wertpapieren" rechnen.

müssen geglaubt; und doch ist es unbestreitbar, daß schon in der bloßen Absendung einer beleidigenden Schrift an den Redakteur eine Beleidigung liegen, dadurch beabsichtigt sein **kann**, ohne Rücksicht auf etwaige Veröffentlichung; daß schon hierin der Beleidiger seinem Hasse die Zügel schießen und sich genug thun wollte. Aber was in solch seltenem Falle möglich ist, darf nicht, — und hierin lag der Fehler des Beschlusses, — unbesehens, allgemein angenommen und als Regel aufgestellt, der **einfache** Beleidigungsthatbestand nicht zu Gunsten der zunächst nur theoretischen Möglichkeit, für die der einzelne Fall nicht den mindesten Anhalt zu geben braucht, gewissermaßen in zwei selbständige Teile zerlegt werden. Denn in den meisten Fällen wird das der Wirklichkeit gänzlich widersprechen.[13a]) — Wie hier aber der theoretischen Gleichheit zuliebe dem praktischen Falle Zwang angethan wurde, so würde schon die Theorie selbst der Gleichbehandlung des „Diebstahls" an einem Inhaber- und einem Legitimationspapiere einer ähnlichen falschen Verallgemeinerung sich schuldig machen und dadurch in bedenkliche Irrtümer geraten.

4. Es muß in der That als ein **wirtschaftlicher Unsinn** bezeichnet werden, wie oben geschehen, wollte man aus einem Sparbuche ein Inhaberpapier machen. Es wäre das nicht besser, als eine Feuerversicherungspolice „auf den Inhaber" zu stellen! Man vergegenwärtige sich nur den Zweck der Sparkassen, Ansammlungs- und Verwertungsstellen kleiner erübrigten Beträge zu sein, die je nach Bedarf vermehrt oder vermindert werden, zugleich als Notpfennig für den Einleger dienen oder nur vorübergehend belegt sein sollen. Das Sparbuch soll an sich darüber nur die Hinterlegungs**bescheinigung** sein, mag es auch gelegentlich als Wertgegenstand zur Verpfändung, also zu Kreditzwecken dienen. Aber es wie ein Inhaberpapier umlaufsfähig zu machen, dem **Gläubiger** also auch, — über das in der Legitimationseigenschaft sich genügend erschöpfende Interesse des **Schuldners**, der Kasse, hinaus! — mit entsprechender Verlustgefahr zu bedrohen, hat keinen vernünftigen Sinn. Schwerlich wird sich deshalb irgendwo eine solche Ausgestaltung der betr. Rechtsverhältnisse finden; die bloße Verwendung des

[13a]) Vgl. **Stenglein**, Strafrechtliche Nebengesetze S. 526 und Rechtsprechung des Reichsgerichts I, S. 376, welches jetzt auch (29. Sept. 1893) die vom Oberlandesgericht abweichende Entscheidung des Landgerichts K. in obigem Falle bestätigt hat.

Worts „Inhaber" genügt, wie bereits gesagt, nicht im mindesten. In diesem Zusammenhange möchte ich noch folgendes bemerken. Das Sparbuch ist von mir bereits als sogenanntes „Präsentationspapier" bezeichnet, bei dem, um auch hier Brunner (a. a. O. S. 155) zu folgen, der Schuldner nur gegen Rückgabe des Papieres oder Vorlage eines Ausschlußurteils zu leisten braucht. Diese Bestimmung hat zunächst selbst bei einfachen Namenspapieren (ohne die Legitimationserleichterung) ihren Wert, weil der Rückempfang des Papieres jedenfalls ein guter Anhalt dafür ist, daß man es mit dem in ihm benannten Gläubiger zu thun habe, und zugleich einem etwaigen andern und wirklich berechtigten Gläubiger dadurch die Geltendmachung des Rechts thatsächlich abschneidet. Liegt das Papier in der Registratur des Schuldners, so ist das ein bündiger Beweis, zugleich auch für die die Kassenführung nachprüfende Verwaltung der beste Beleg, daß das Schuldverhältnis ordnungsmäßig abgewickelt ist. Für einen ausgedehnten Kassenverkehr wird dann aber dies Bedürfnis durch Hinzufügung der Legitimationsklausel noch weit mehr befriedigt: dem Vorzeiger darf dann unbekümmert um dessen eigne Identität oder die Echtheit seiner Vollmacht, Cession oder Erbbescheinigung ruhig gezahlt werden. Der Rückempfang des Legitimations-Präsentationspapiers deckt die Kasse auf alle Fälle; erschöpft ihr Interesse in dieser Richtung auch, wie schon gesagt, völlig. Die etwaige Inhabereigenschaft des Papiers hätte für sie keinen Wert.

Kommt es aber nur auf diese Funktion des Legitimationspapiers an, und unterscheidet es sich somit, trotz der ähnlichen Wirkung in dieser bestimmten Richtung, doch immer noch sehr wesentlich vom Inhaberpapiere, so leuchtet es um so mehr ein, was oben Nr. 1 a. E. bereits betont wurde, daß eine verschiedene Bestrafung beim „Diebstahle" eines Inhaber- und eines Legitimationspapieres völlig am Platze ist, daß die Aneignung des erstern als wirklicher Diebstahl schärfer zu ahnden ist (Rückfallsstrafen!), als die des letztern, wo die Unterschlagung der gehobenen Summe als die allein in Betracht zu ziehende Strafthat[14]) unter „mildernden Umständen" mit Geld gesühnt werden kann und nie ins Zuchthaus führt. Man könnte sonst in Versuchung kommen, die mildere Be-

[14]) Über das Verhältnis zwischen ihr und der rechtswidrigen Wegnahme des Papieres, falls eine solche vorausging, spreche ich mich später aus.

strafung beim Sparbuche als einen Schlag gegen das Interesse der Einleger anzusehen. Abgesehen aber von einem später zu erwähnenden Umstande, der diese Milde wettmacht, ist solche Abweichung, solches Absehen vom § 242 St. G. B. deshalb angebracht, weil das Rechtsgut selbst, die Forderung in der That mit einem geringern Rechtsschutz auskommen kann. Während nämlich beim Inhaberpapiere der Besitzverlust regelmäßig auch das Recht aus ihm selbst entzieht, braucht der Gläubiger eines Sparbuchs seinen Verlust bei der Kasse nur anzumelden, sein „Konto sperren" zu lassen, um dadurch eine gültige Zahlung an den etwaigen Vorzeiger zu hintertreiben. Nicht einmal ein Aufgebotsverfahren wird für ihn erforderlich oder wenigstens nicht unbedingt erforderlich, wenn, einer zutreffenden Auffassung des Verhältnisses (und der einschlagenden Regeln über die Forderungsabtretung) folgend, die Kasse auf ihr Recht aus der Präsentationsklausel verzichtet. An Stelle alles Weitern verweise ich hier auf § 15 ff. des schon angeführten preußischen Sparkassenreglements.

5. **Die Leistung kraft der Legitimationsklausel an einen andern als den wirklich Berechtigten übt an und für sich auf das Eigentumsrecht am geleisteten Gegenstande keinen Einfluß aus.** Der Pfandschein des obenangeführten preußischen Gesetzes von 1881 ist ein als Inhaberpapier bezeichnetes Legitimationspapier (§ 17 einerseits, dagegen aber § 6 und die Worte im § 17: „**dritten** Personen gegenüber"); löst ein andrer als der Verpfänder durch ihn die Pfandsache ein, so bleibt diese in jenes Eigentum und ebenso, wird man weiter schließen, geht auch die ausgezahlte hyperocha (§ 15) nicht in das Eigentum des zufälligen Vorzeigers, sondern des wirklich darauf Berechtigten über. Doch mag diese Auffassung zunächst auf sich beruhen bleiben, da sie der spätern Erörterung vorgreift. Anderseits würde ein (mit Legitimationsklausel ausgestellter) Lagerschein, wo seine Übergabe mit dinglicher Rechtswirkung ausgestattet ist, schon vorher, vor Einforderung des Lagergutes, das Eigentum daran an den Besitzer übertragen. Jedenfalls wird man hiernach, was für das Folgende von Bedeutung wird, aus jener Klausel an und für sich, weil sie den Schuldner zur Zahlung oder Leistung an den Vorzeiger des Papieres befugt macht, nicht zu schließen haben, daß er deshalb auch **diesem** Eigentum an dem Leistungsgegenstande übertragen müsse oder übertrage.

6. Wenn sich endlich die folgende Erörterung im wesentlichen auf die Betrachtung der rechtswidrigen Hebung eines fremden Sparguthabens beschränkt, so mag dies wiederholt darin seine Rechtfertigung finden, daß ja nach Goethes Worte „das Allgemeine der einzelne Fall“ ist; und daß in der That seine Behandlung Gelegenheit zur Besprechung wohl fast aller der interessanten Fragen bietet, die hier einschlagen. Mit der von mir erstrebten und erhofften Klarstellung dieses zugleich praktisch wichtigsten Falles wird sich die Behandlung der übrigen Legitimationspapiere auf dem Gebiete des Strafrechts erledigen. — Dabei muß ich denn allerdings noch eine Bemerkung hinzufügen. Im folgenden soll nur der gewissermaßen einfachste Verlauf einer solchen Strafthat, der unberechtigten Abhebung eines fremden Sparguthabens, besprochen werden, also ohne die sie in Wirklichkeit meist begleitenden Umstände. Es wird also der Vorgang so gedacht, daß jemand das angeeignete fremde Sparbuch auf der Kasse ohne weitere Angabe über sein Rechtsverhältnis zu ihm, also ohne jede betrügliche Vorspiegelung darüber vorlegt, wozu ja gerade die Eigenschaft als eines Legitimationspapieres die Möglichkeit gewährt [15]). Sehr

[15]) Das ist der oben bereits angeführte Grund, weshalb man nicht diese Strafthat als Betrug charakterisieren darf, wie es das Oberappellationsgericht zu Kassel nach Mitteilung in Heusers Annalen IX, S. 510 u. 515 that. Nach Bd. XII S. 121 hatte das dortige Obergericht Betrug (auch ohne hinzutretende besondere Angaben), das Oberappellationsgericht dagegen stellionatus angenommen. In dem in Schletters Jahrbuche XI S. 146 Nr. 71 wiedergegebenen Falle gründete sich die Beurteilung als Betrug auf die vorgekommene besondere Vorspiegelung eines Auftrages zur Hebung. (Verg. auch Bd. IX S. 125 Nr. 22 dort.) Dagegen fand das preußische Obertribunal, um dies der Vollständigkeit wegen hier gleich anzuführen, in seinem, Bd. XI S. 272 des Goltdammerschen Archives mitgeteilten Urteile vom 21. Januar 1863 Diebstahl beziehungsweise Unterschlagung am Sparbuche selbst gegeben; ebenso das Oberappellationsgericht zu Dresden (Urteil vom 9. Juli 1862) in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. IX S. 160. Zu vergl. ist ferner Olshausen, Kommentar S. 952 und 996; von Schwarze, Kommentar (4. Aufl.) S. 614 Satz 13, S. 578 Anm. 2; v. Liszt, Strafrecht (5. Aufl.) § 127[1] („Das Sparkassenbuch kann also nur als Buch gestohlen werden; Erhebung des Betrages ist nicht Diebstahl,“ — jedoch mit dem Zusatze, das Reichsgerichtsurteil vom 7. März 1891 [Bd. XXII a. O.] sei „bedenklich“.)

Eine wirklich eindringende Würdigung der aufgeworfenen Frage, unter Beachtung der Eigentümlichkeiten der Legitimationspapiere bietet m. W. die Litteratur nicht. Ich vermag eine solche auch in den beiden Aufsätzen von Hartmann „Diebstahl an Sparkassenbüchen“ und von Brucke in Goltdammers

häufig wird daneben aber eine dem nachfragenden Sparkassenbeamten gemachte betrügerische Vorspiegelung einherlaufen, — durch die falsche Angabe, Rechtsnachfolger oder Beauftragter des buchmäßigen Gläubigers, des Einlegers, zu sein; noch häufiger eine nach dem regelmäßigen Geschäftsgange der Kassen von ihnen erforderte schriftliche Quittierung. Wird diese fälschlich auf den Namen des Gläubigers ausgestellt, so ist dadurch auch noch eine schwere Urkundenfälschung (St. G. B. § 268 Nr. 1) begangen. In diesem gewöhnlichen Zusammentreffen der Strafbestimmungen des Betruges und der schweren Urkundenfälschung mit der von mir als allein zulässig befürworteten Strafvorschrift aus § 246 St. G. B. (Unterschlagung an dem gehobenen Gelde) wird zugleich für die praktische Gestaltung der Dinge das bereits angedeutete Bedenken völlig beseitigt, die Ableitung der Strafe aus § 246 entbehre der nötigen Schärfe.

Nach diesen Vorerörterungen glaube ich nunmehr zu meinem eigentlichen Thema übergehen zu dürfen, zu dem Nachweise, daß die rechtswidrige Hebung eines fremden Sparguthabens (nach zuvoriger Aneignung des betr. Sparbuches) nur als Unterschlagung an dem gehobenen Gelde, nicht als Diebstahl (oder Unterschlagung) am Buche selbst bezeichnet werden darf. Meine dazu erforderliche Darlegung hat nicht nur einige wichtige Fragen des Unterschlagungsbegriffes zu streifen, sondern sie weist auch den engen Zusammenhang zwischen Zivil- und Strafrecht auf diesem Gebiete nach, da einer der merkwürdigen Fälle vorliegt, in dem man die Strafe auf

---

Archiv Bd. 40 S. 259 und S. 110, sowie in der Redaktionsbemerkung dort (Bd. 38 S. 423) zu einem Reichsgerichtsurteile vom 3. Oktober 1890 nicht anzuerkennen, obgleich sie zur Förderung der Sache eine Reihe guter Bemerkungen bieten. Das Problem muß durchaus allgemeiner und besonders unter Heranziehung des betreffenden Falles aus Art. 296 H. G. B. betrachtet werden. Ein „Betrug" wird auch bei dessen rechtswidriger Ausbeutung, abgesehen von zufälligen Umständen, nicht verübt, weil derjenige, welcher sich einer echten Quittung (wie sie Art. 296 zweifellos voraussetzt) bedient, um rechtswidrig eine fremde Forderung für sich einzuziehen, keiner falschen Vorspiegelung bedarf, um in den Besitz des Geldes zu kommen: er erhält es eben Zug um Zug, gegen Aushändigung der Quittung und eignet es sich erst nach Empfang rechtswidrig an. Wer den Gesichtspunkt des Betruges bei der rechtswidrigen Abhebung von Sparguthaben verwirft, wird auch hier beipflichten. Daß der beschwindelte Zahler nicht zugleich der Geschädigte ist, wäre bekanntlich kein Grund gegen Anwendung des § 263 Str. G. B.; Bruckes Ansicht, der Sparkasseneigentümer sei der Geschädigte, ist selbstredend völlig verfehlt.

Grund spitzfindiger, könnte man fast sagen, oder doch wenigstens spitziger **zivilistischer** Untersuchung zu bestimmen hat. Man darf eben nicht vergessen, daß selbst bei Beschränkung des Begriffes „fremd" in den §§ 242 und 246 unsres St. G. B. auf „fremd dem Eigentum nach", also **nicht** mit der Ausdehnung auf „ökonomisch fremd", der Diebstahlsbegriff [16]), ja selbst das Verbot „Du sollst nicht stehlen!" von der rein zivilistischen Gestalt des Eigentums abhängt und mit seiner Veränderung gleichfalls schwankt und sich ändert, in einem kommunistischen Staate sogar, wenn auch keineswegs verschwinden, so doch eine ganz andre Färbung erhalten würde [17]). So darf es denn auch nicht wunder nehmen, wenn das zivilistische Recht des Eigentums in dem hier zu prüfenden Straffalle wirklich bis ins einzelste die Straffälligkeit des Thäters bestimmt.

Nach zwei Hauptrichtungen werden sich die folgenden Beweisführungen zu erstrecken haben, — **strafrechtlich**: dahinzielend, daß die Summe der Bethätigungen (menschlichen Willensakte, Schritte, Bewegungen usw.), die man zur Veranschaulichung mit $(a + b + c)$ bezeichnen könnte, in denen sich die rechtswidrige Aneignung eines Sparbuches mit nachfolgender oder nachfolgenden Abhebungen des Guthabens abspielt, in Wahrheit sich nur als **Unterschlagung an der Geldsumme**, und nicht als Diebstahl oder Unterschlagung an dem Buche charakterisieren läßt; — **zivilrechtlich**: daß die maßgebenden Rechtssätze über Eigentumserwerb die Annahme einer Unterschlagung am Gelde **zulassen, ja sogar unumgänglich machen**.

I.

Wenn das Reichsgericht die bezeichnete Strafthat in den angegebenen drei Urteilen als Diebstahl des Sparbuches selbst auffaßt, so läßt sich nicht verkennen, daß das begrifflich möglich ist, — etwa

[16]) Siehe über diese Punkte Olshausen a. O. Anm. 5 zu § 242 und Anm. 3, 4 u. 6 zu § 246 Str.G.B.; Knies a. O. S. 221; Schäffle, Inkorporation des Hypothekarkredites S. 133; Ratzinger, Volkswirtschaft S. 214; Neumeyer, Strafbarer Bankrott S. 32, 33, 43.

[17]) Es wäre also nur Diebstahl an öffentlichen Gesamteigentum denkbar, eine Strafthat, die vielmehr, wie der jetzige Diebstahl, das Allgemeininteresse unmittelbar berührte. (W. Roscher, Politik S. 538 oben.) In den sogenannten „Staatsromanen" wird häufig das Gegenteil angenommen: **Schlaraffia politica** S. 285.

wie wenn jemand einen Hausschlüssel stiehlt, um damit in einem fremden Hause einen Diebstahl auszuführen, der ihm natürlich die Hauptsache ist. Das Sparbuch oder auch die Quittung des Art. 296 ist für den Dieb, obwohl nur Mittel zum Zweck, doch immer eine „fremde bewegliche Sache". Jedenfalls trifft die Feststellung eines Diebstahls für die Wegnahme eines Sparbuches dann zu, wenn der Thäter an eine spätere Abhebung des Guthabens gar nicht denkt, sondern das Buch nur an sich bringen will, etwa um sich durch seinen Besitz Dritten gegenüber als kredittüchtig zu erweisen, oder um es zu einer Verpfändung zu benutzen. Das würde eine rechtswidrige Zueignung sein, freilich nur, insoweit dann nicht ein bloßes „furtum usus" mit seiner gegen den eigentlichen Diebstahl im einzelnen Falle oft zweifelhaften Grenze und seiner Straflosigkeit anzunehmen wäre (Goltdammers Archiv, Bd. 38 S. 423 Anm.). Das Reichsgericht hat auch (a. O. XII. Bd. S. 313) die Wegnahme eines einfachen Schuldscheins über ein Darlehn von 300 Mk., der im Besitze des Gläubigers war, für Diebstahl erachtet, als ihn der Thäter für eine geringere Summe, für 50 Mk., dem Schuldner verkaufte; und man wird auch diese Entscheidung zu billigen haben, obgleich bei diesem Straffall vielleicht der Gesichtspunkt des § 274 Nr. 1 Str.G.B. zutreffender gewesen wäre, zumal die Androhung einer nach richterlichem Ermessen noch neben der Gefängnisstrafe zu verhängenden Geldstrafe erkennen läßt, daß der Gesetzgeber auch die gewinnsüchtige Unterdrückungsabsicht hat treffen wollen: eine über diese hinausgehende, wirkliche Zueignungsabsicht (§ 242 Str.G.B.) wird selten vorhanden sein.

Trotz dieses Zugeständnisses an die vom Reichsgericht geteilte herrschende Ansicht glaube ich aber doch behaupten zu dürfen, daß in der That und mit vollem Rechte die Eigenart der weggenommenen Sache unzweifelhafte Bedeutung dann für die Charakterisierung der betreffenden Strafthat gewinnt, wenn sie die Zweckbestimmung hat, der Verbriefung (Entstehung), dem Umlaufe und der Einziehung eines Schuldverhältnisses oder auch nur der letztern (Art. 296 H.G.B.!) zu dienen. Hier ist es unter Umständen möglich, ja geboten — nämlich bei den Legitimationspapieren im Gegensatze zu den Inhaberpapieren —, die rechtswidrige Aneignung des Papiers vor der des betr. Schuldbetrages selbst in den Hintergrund treten, ja völlig verschwinden zu lassen. Die diebische Wegnahme eines solchen Papiers, also z. B. eines Sparbuches, würde dann, isoliert

betrachtet, zwar Diebstahl sein und bleiben, aber doch als unselbständiger, vorbereitender[18]) Teil, als Bestandteil des Vergehens oder als „Stadium“ seines Verlaufes, das unter Umständen ganz fehlt und ausfällt (s. u.) und deshalb keine besondere Bedeutung für sich beanspruchen darf, innerhalb einer einheitlichen Gesamthandlung sich dem Auge entziehen und außer Betracht geraten.

Also weder „Real-“ noch „Idealkonkurrenz“, Begriffe, mit denen man sich in diesem Falle wohl abzufinden haben wird. Erstere nicht, weil eine sich in eins abwickelnde und durch einen Entschluß getriebene Handlung in Rede steht, deren einzelne Bethätigungsakte, obwohl sie „juristische Handlungseinheiten“ (v. Liszt a. O. S. 238) sein könnten, doch infolge ihres natürlichen Zusammenhanges und als natürliche Handlungseinheit — auf dasselbe Ziel und gegen dasselbe Rechtsgut (das fremde Spargeld) gerichtet — nicht juristisch zerlegt zu werden brauchen; obwohl sie also, falls die innere Beziehung zwischen ihnen wegfällt, in zwei realkonkurrierende Strafthaten ohne weiteres zerfallen würden[19]). Eine solch natürliche

[18]) D. h. nicht im Sinne einer straflosen Vorbereitungshandlung, nicht als „entferntere“, sondern als „nähere strafbare Versuchshandlung“, als Teil der entscheidenden Thätigkeit“ (v. Liszt a. O. S. 206, 207) oder, mit J. Baumgarten zu sprechen, des das strafrechtlich geschützte Gut gefährdenden Angriffs.

[19]) Ich möchte hier eine Auseinandersetzung aus einem, auch von Liszt zu diesen Lehren angezogenen Reichsgerichtsurteile wörtlich wiedergeben, zu dem auch die Olshausensche Bemerkung (a. O. Note 1 zu § 73) paßt, „eine und dieselbe Handlung“ im § 73 könne nach der Überschrift zu diesem Abschnitte im Str. G. B. auch mehrere strafbare Handlungen bedeuten. Bd. XI S. 359 der Strafentscheidungen heißt es bei Fälschung einer Milchlieferung und in betreff des Zusammentreffens der Strafbestimmungen in § 10 Nr. 1 u. 2 des Nahrungsmittelfälschungsgesetzes und des § 263 Str. G. B. folgendermaßen: „Sind mehrere successive Willensakte, von denen jeder für sich allein schon einen strafrechtlichen Thatbestand erfüllt, vorhanden, so können sie doch subjektiv durch eine einzige ihnen unterliegende Absicht und zugleich objektiv in der Weise, daß sie alle eine bestimmte Richtung erzielen, die einen strafrechtlichen Thatbestand ausmacht, zu einer einzigen Handlung geeinigt sein. Zwar nicht schon dann, wenn der frühere Willensakt das nur wegen der zufälligen persönlichen Verhältnisse oder das nur aus persönlicher Willkür des Thäters gewählte Mittel ist, um die beabsichtigte und erst durch den spätern Willensakt vollständig erreichte Wirkung der Gesamthandlung durchzuführen, wie beim Diebstahle einer Waffe, um damit zu töten; wohl aber dann, wenn die frühere Thätigkeit den durch die Natur der Sache selbst notwendig gemachten ersten Schritt zur Realisierung der Absicht der Gesamthandlung bildet, und wenn zugleich die verschiedenen Einzelakte gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind. — Es wird dann

Handlungseinheit — diese Abschweifung möge gestattet sein — würde ich dagegen nicht annehmen oder, genauer gesagt, juristisch nicht gelten lassen, wo die einander folgenden, in sich verknüpften Strafthaten sich gegen verschiedene Rechtsgüter richten, z. B. wo jemand in ein fremdes Haus einsteigt, um dessen Besitzer das Hausgerät zu zerstören (Hausfriedensbuch und Sachbeschädigung). Solche, in Wirklichkeit realkonkurrierende Bethätigungen eines und desselben verbrecherischen Willens — die also nur bei einheitlicher Richtung ihrer natürlichen Einheit entsprechend auch als juristische Handlungseinheiten anerkannt, nach einem Strafgesetze geahndet und mit einer Strafe betroffen werden dürften — werden nur kraft gewisser Ausnahmsbestimmungen auch darüber hinaus, auch bei Verletzung verschiedener Rechtsgüter zu einer Verbrechenseinheit durch den Gesetzgeber vereinigt, wie z. B. beim Einbruchsdiebstahl — Einbruchssachbeschädigung, obwohl sie ebenso gefährlich ist, giebt's nicht![20]) Diese kehren denn auch ihre realkonkurrierende Natur, wenn dieser abkürzende Ausdruck erlaubt ist, sofort wieder hervor, insofern sie beim Mangel der innern Beziehung zu einander trotz zeitlichen Zusammenfallens zwei selbständige Strafthaten bilden (wie dies „Rechtsprechung des Reichsgerichts", Bd. VII S. 342 andeutet).

Ein verwandter Fall, in dem auch die That, obwohl sie genau genommen, zwei juristisch unterscheidbare Strafthaten in sich birgt, doch nur zu einer Strafe herangezogen wird, scheint es mir zu sein, wenn man den Zerstörer eines Hauses nur nach § 305 Str. G. B. bestraft, nicht auch wegen des mitvernichteten beweglichen „Zubehörs"

---

regelmäßig bloß ein konkreter Gesamtvorgang bestehen, der in den einzelnen Stadien gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen mag, dessen einzelne sueeessive Momente aber keine Selbständigkeit gegen einander besitzen." — Das Reichsgericht will übrigens, — das muß ich hinzufügen, — für den betreffenden Fall offenbar (s. die Worte S. 357 oben) eine „Idealkonkurrenz" annehmen, die dann freilich, trotzdem jene Schilderung dabei vortrefflich paßt, bei dem Abhängigkeitsverhältnis der (nur vorbereitenden) Wegnahme des Buches zu dem eigentlichen Hauptpunkte des Vergehens, der rechtswidrigen Hebung des Guthabens, hierfür in Abrede gestellt werden muß (s. gleich u.).

[20]) Ebensowenig Einbruchsmundraub (§ 370 Nr. 5 Str. G. B.) oder Einbruchsurkundenunterdrückung, falls eine derartige Wegnahme auch noch unter den Begriff der „Unterdrückung" im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. fällt. Man vergleiche damit den später zu besprechenden Fall, daß die Wegnahme des Sparbuches unter Einbrechen in ein Haus erfolgt.

auch noch nach § 303; oder wenn, worauf Wachenfeld (Theorie der Verbrechenskonkurrenz S. 85) aufmerksam macht, die nach § 201 Str.G.B. strafbare Aufforderung zum Zweikampf nach dessen Vollzuge und Bestrafung aus § 205 überall nicht mehr in Betracht gezogen wird. Gerade auch dieser Schriftsteller sagt, daß unter den mehreren Handlungen, zu denen solche „Vorbereitungshandlungen" gehörten, strafrechtlich nur eine von Bedeutung sein könne[21]).

Auch in der oben besprochenen Preßbeleidigung scheint mir ein derartiger Fall gegeben zu sein.

Die rechtswidrige Einziehung eines fremden Sparguthabens nach vorhergehender Aneignung des Sparbuches würde man, sehe ich recht, mit Liszt a. O. S. 234 als eine „durch die Einheit des eingetretenen Erfolges trotz Mehrheit der Körperbewegungen" geschaffene einheitliche Handlung zu bezeichnen haben und dann nur noch untersuchen müssen, welchen juristischen Charakter eben diese letztere trägt, welchen Bestandteil der Gesetzgeber als den maßgeblichen herausgreift, also den Diebstahl am Buche oder die Unterschlagung des gehobenen Geldes[22]).

Bei solcher Strafthat ist nämlich auch nicht an Idealkonkurrenz dieser beiden Vergehen[23]) zu denken; § 73 kann überhaupt nur eine (ziemlich selbstverständliche) Anweisung dem Richter dann über die Behandlung mehrerer auf den betreffenden Straffall passender

[21]) Wachenfeld gedenkt auch (a. O. S. 86) der Fälle, wo das Delikt mit den Mitteln zu seiner Ausführung zusammengefaßt wurde, und nennt als Beispiel die Gewaltanwendung bei § 107 Str. G. B. Ich gehe hierauf aber nicht näher ein und nehme nur noch auf seine Ausführungen S. 84 u. 92 Bezug.

[22]) Der Nachweis, daß eine solche in dessen Hebung liege, muß einstweilen vorbehalten werden! S. Abschnitt II.

[23]) Diese würde allerdings nach § 73 des Str. G. B zu einer Bestrafung lediglich wegen Diebstahls führen; man muß sich aber gegenwärtig halten, daß in gewissen Fällen, wie ich weiter unten zeigen werde, eine rechtswidrige Zueignung des Buches (§ 242 u. 246 Str. G. B.) überhaupt ganz wegfällt: wollte man dann die allein noch übrigbleibende Unterschlagung am Gelde bestrafen, so ginge das doch unmöglich noch aus dem nach § 73 Str. G. B. für die Gesamthandlung in ihrer sonstigen Erscheinung maßgeblichen Gesichtspunkte des Diebstahls. Mit Annahme jener Idealkonkurrenz würde die von mir verteidigte Auffassung der Strafthat schlechterdings unverträglich sein; sie verlegt deren Schwerpunkt, weil der Diebstahl das am härtesten bedrohte Vergehen ist, an eine Stelle, wo er m. A. n. nicht liegen darf; und führt dadurch zugleich, bei einer leichten Abänderung im thatsächlichen Verlaufe der That, zur Unanwendbarkeit des § 242 und somit konsequent zur Straflosigkeit.

Strafgesetze geben wollen, wenn nicht schon aus anderweitigen Gesichtspunkten eine Verletzung mehrerer Strafgesetze ausgeschlossen ist, z. B. wo, wie hier schon verschiedentlich hervorgehoben wurde, nur vorbereitende Handlungen (im weitern Sinne) in Frage kommen. So auch trotz Abweichung im einzelnen v. Liszt a. O. S. 241 und die Anmerkung dazu auf S. 242 und Olshausen a. O. Bd. I Note 12 und 13 zu § 73 („Gesetzeskonkurrenz"). — Dazu bemerke ich aber noch ausdrücklich, daß ich mich mit dieser Erörterung keineswegs in die Abgründe der Lehre von den „Konkurrenzen" habe hinabwagen wollen, deren praktische Hauptbedeutung — man verzeihe das Paradoxon! — mir fast nur darin zu liegen scheint, jede Strafkammerberatung um eine halbe Stunde unnütz zu verlängern. Meine Absicht ist nur die, vom Standpunkte des Praktikers, der ohne Anwendung tiefgründender Gelehrsamkeit zur Entscheidung kommen und dabei im Auge behalten muß, daß er mit dem natürlichen Rechtsgefühl nicht außer Verbindung gerate, mich mit den hier auftauchenden Schwierigkeiten abzufinden. —

Scheut man sich nun aber, eine einheitliche (und nebenbei auch nicht unter den Gesichtswinkel der Idealkonkurrenz fallende) Gesamthandlung anzuerkennen, in der der für sie strafrechtlich maßgebende Punkt noch zu bestimmen ist, so bleibt dann meiner Ansicht nach nichts andres übrig, als unweigerlich Realkonkurrenz zwischen Diebstahl und Unterschlagung anzunehmen. Hiermit hat sich auch die herrschende Ansicht auseinanderzusetzen, die die Unterschlagung bislang infolge Verkennung der einschlagenden zivilrechtlichen Grundsätze übersehen hat.

Ich will in meinem obigen Zugeständnisse an die gemeine Meinung aber noch weiter gehen und zugeben, daß die Festhaltung der Diebstahlsstrafe bei der rechtswidrigen Wegnahme eines Legitimationspapiers, wenn man neben ihr nur die Unterschlagung am Gelde nicht unter den Tisch fallen läßt, manches für sich hat, besonders in Fällen, wo der verbrecherische Angriff gegen den Besitz an dem Buche in Form eines schweren Diebstahls oder Raubes erfolgt —, worüber später noch gesprochen werden soll. Ich betrachte diese meine Abhandlung überhaupt nur als einen fernern versuchsweisen Beitrag zur Lösung des in der That nicht einfachen Rechtsrätsels, das die gedachte Strafthat dem Juristen aufgibt; und betrachte es dabei als meine Hauptaufgabe, den bislang nicht beachteten Gesichtspunkt der Unterschlagung an dem gehobenen Gelde, die Erstreckung

dieses Vergehens über den Bereich der „Wertpapiere" hinaus (wegen der Bestimmung des Art. 296 im H.B.G.) und die Punkte darzulegen, die für eine alleinige Bestrafung dieser Unterschlagung zu sprechen scheinen. Will man dann also noch wenigstens an der Realkonkurrenz zwischen Diebstahl am Buche und Unterschlagung am Gelde festhalten, so steht dies meiner Meinung nicht allzufern. Nur gegen das Verschwindenlassen der letztern mittels des § 73 Str.G.B., also mittels Idealkonkurrenz, die die Diebstahlsstrafe (als schärfere) bedingt und somit den Nebenpunkt vor dem die Bestrafung dringend erheischenden Hauptpunkt betont, erhebe ich lebhaften Widerspruch; und zwar aus all den Erwägungen, die ich jetzt dafür anführen werde, daß es zutreffender sein möchte, diese Strafthat, die sich freilich den Begriffsbestimmungen unsres Strafgesetzbuches gegenüber ganz besonders widerhaarig zeigt, nur als Unterschlagung am Gelde zu ahnden.

Denn dies ist in ihrem Gesamtthatbestande der springende Punkt — der Punkt, wie oben gesagt wurde, den der Gesetzgeber als den maßgeblichen herausgreift.

Wie in der Musik der Accent auch einmal nicht auf der Anfangsnote eines Taktes, der gewissermaßen eine rhythmische Einheit bildet, liegt, so kann man sich die strafrechtliche Drohung in der Reihe der einzelnen Akte, die von der Wegnahme des Sparbuches bis zum Einstecken des ausgezahlten Geldes zu einer einheitlichen Gesamthandlung sich zusammensetzen, erst mit einem spätern unter ihnen, mit der Hebung des Geldes, statt schon mit der Wegnahme des Buches verknüpft denken und jenen nur als unselbständige Vorbereitungshandlung gelten lassen. An sich ist das nichts Besonderes. Wohl jede Strafthat setzt sich aus verschiedenen Bethätigungen des betr. Verbrechers zusammen; bezeichnet man sie wieder mit (a + b + c), so fragt es sich, ob der juristische Accent auf a oder b oder c liegt; oder, ohne Bild gesprochen, ob der Gesetzgeber die Strafe an a oder b oder c anknüpfen will. Läge er, wo a die Wegnahme des Buches, b dessen Vorlegung bei der Kasse und c die Einkassierung der Einlage bedeutet, auf c, so wären a und b solche unselbständige Vorbereitungshandlungen, obwohl a allein und für sich einen Diebstahl in optima forma darstellen würde. Daß der Gesetzgeber aber in dieser Anknüpfung der Strafandrohung freie Hand hat, glaube ich nach Thomsens trefflichen Ausführungen in seiner Schrift über „Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden", insbesondere über § 82

und 80 Str. G. B. und das deutsche Gesetz betr. den Verkehr mit Sprengstoffen, nicht weiter erörtern zu müssen. De lege lata handelt es sich in dieser Richtung lediglich um eine Auslegungsfrage.

Es käme also auf die Prüfung und Feststellung an, ob der Gesetzgeber bei der bezeichneten Strafthat die Bestrafung von a fordert und (b + c) straflos läßt, oder ob dieses bei (a + b) der Fall ist und die Strafe nach c zu bestimmen ist. Die gängige Ansicht und die von mir verteidigte werden sich darüber Rechenschaft geben müssen, nachdem mit dem Gesagten die theoretische Möglichkeit einer Verschiebung der Gesichtspunkte dargethan sein dürfte, und aus dem Gesetze selbst eine zwingende Vorschrift nicht zu entnehmen ist, nach der man sich für das eine oder das andre zu entscheiden hätte. Das bloße Nebeneinanderstehen der §§ 242 und 246 Str.G.B, so darf man sagen, entscheidet die Sache nicht.

Fragt man zunächst nach der Auffassung des Thäters selbst, so ist in dessen Sinne zweifellos c, wenn ich diese Bezeichnung der Kürze halber beibehalten darf[24]), die Hauptsache und der eigentliche Zweck seiner Handlung, a nur die Vorbereitung dazu, zumal dann, wenn die verbrecherische Absicht nur auf einen Teil der Einlage sich richtet, und das Buch dem Eigentümer nach dessen Hebung wiederzugestellt werden soll. Der widerrechtliche Erfolg, wie unter Nr. 4 wohl genügend betont ist, tritt erst mit und durch die Hebung[25]) des Geldes ein; dem unbefangenen Rechtsgefühle

---

[24]) So abhold ich trotz Leibnizens Autorität wenigstens in der Rechtshandhabung dem juristischen „Rechnen mit Begriffen" bin, dessen leidiger Ausfluß die bekannte „Konstruktionswut" ist, habe ich doch von jeher gefunden, daß die Verwendung mathematischer Zahlzeichen und Figuren ganz wesentlich zur Veranschaulichung juristischer Verhältnisse dient und dem pädagogischen Interesse sehr förderlich ist. Auch von vielen andern Seiten, besonders in der volkswirtschaftlichen Wissenschaft, ist ja dieses sinnfällige Hilfsmittel der Gedankendarstellung gewählt und ausgenutzt.

[25]) Teilhebungen sind bei Inhaberpapieren wohl ganz ausgeschlossen; selbst für jede Zinsrate werden besondere Inhaberpapiere in den Zinsscheinen ausgefertigt, Inhaberpapiere en miniature, die dann selbst wieder nur im ganzen eingezogen werden, zugleich auch Bescheinigungen über künftige Zinsrechte, wie sie das Sparbuch natürlich nicht kennt. Bei unkündbaren Renten kann überhaupt eine Zahlung nicht gefordert werden; die Verwertung des Papieres erfolgt nur durch Verkauf. Auch dieses ist ein Grund, die Inhaberpapiere im Strafrechte anders zu behandeln als die Legitimationspapiere und unter ihnen die Sparbücher.

wird es daher am besten entsprechen, wenn die Strafe hieran angeknüpft wird. Und gerade im Strafrecht ist es ja ganz besonders geboten, von jeder künstlichen oder formalistischen Konstruktion des strafwürdigen Sachverhaltes abzusehen; den Thäter aber in dem Punkte mit der Strenge des Gesetzes zu treffen, wohin die natürliche Empfindung die Strafbarkeit verlegt, wo also hier einerseits der Sparer in seinem Vermögen wirklich (erst) verletzt wird und ihm nicht nur zunächst eine Bescheinigung über sein Guthaben, das er sich noch leicht retten kann, aus der Hand gewunden wird; wo anderseits der Thäter, der nur einen Teil haben wollte und hob, sich darauf berufen kann, daß es ihm gar nicht auf eine Verletzung des Eigentums des Geschädigten an dem Buche, sondern eines andern Rechtsgutes von ihm, seines Anspruches gegen die Sparkasse ankam. Man wird sogar sagen können, daß in einem gewissen Falle, auf den ich weiter unten noch zurückkomme, der Thäter überhaupt gar nicht auf den Gedanken verfallen kann, jenes Eigentum am Buche verletzt zu haben. Anderseits wird sich bei ihm das zutreffende Gefühl, wiederholt eine strafbare Handlung zu begehen, bei erneuter Hebung von dem zunächst belassenen Restbetrage immer wieder einstellen[26]), und diese That denn auch mit Fug und Recht wiederholt zur Bestrafung gezogen werden dürfen (§ 74 Str.G.B.). Freilich muß ich im Gegensatze hierzu einräumen, daß der gemeine Mann in der That von einem Diebstahle am Sparbuche selbst reden wird. Allein hier handelt es sich lediglich um eine Ausdrucksweise, die an dem Äußern einer gewissen Form der Begehung haften bleibt; jener würde sich sofort auf den natürlichen, eigentlichen Kernpunkt der Sache — die Aneignung des Spargeldes — besinnen, wo nicht Wegnahme des Buches aus fremdem Gewahrsam, sondern Unterschlagung an ihm vorherginge; auch in dem ebengedachten Falle wiederholter Hebung ganz anders urteilen.

Kriminalpolitisch rechtfertigt sich meine Ansicht außerdem dadurch, daß, zum Vorteile des Eigentümers, bei nachträglichem Abstehen von der Hebung der Einlage und Rückgabe des Buches

[26]) Die herrschende Ansicht kann nur nach Rückgabe und wiederholter Wegnahme ein neues Vergehen annehmen: die sonst einander folgenden Hebungen sind nur ein „fortdauernder Genuß" des gestohlenen Buches und können eine „Realkonkurrenz", wie ich sie annehme, nicht begründen.

nach § 46 Nr. 1 Str.G.B. Straflosigkeit eintreten muß, auf den Thäter also ein Anreiz wirkt, nach Wegnahme des Buches noch seine Reue zu bethätigen und seine Unthat wieder gut zu machen. Ich erinnere in diesem Zusammenhange nochmals an den entschieden verfehlten § 82 Str.G.B., der dieser reumütigen Erwägung gegenüber dem § 80 dort keinen Raum verstattet. Die Gefahr, daß statt Anwendung des § 46 cit. der Thatbestand dem § 274 Nr. 1 des Str.G.B. unterstellt, und der Thäter dann doch hiernach bestraft würde, verschwindet völlig bei vorauszusetzender sorgfältiger Ermittelung der maßgeblichen Thatumstände.

Und nicht nur in der Auffassung des Thäters, vor seiner verbrecherischen Absicht tritt die Aneignung des Sparbuches in den Hintergrund, sondern auch vor dem streng juristisch scheidenden und unterscheidenden Auge. Für den Fall nämlich, wo das Buch sich bereits in den Händen des Thäters befindet, verschwindet das Thatbestandsmoment der Aneignung des Buches selbst unter Umständen bis zu gänzlicher Unauffindbarkeit. Ich will hierbei gar nicht betonen, daß jener sich bei der dann von der herrschenden Ansicht anzunehmenden Unterschlagung des Buches in Wahrheit höchst selten dessen bewußt sein wird, hierdurch und nicht durch die rechtswidrige Aneignung des gehobenen Geldes gegen das Strafgesetz zu verfehlen; auch nicht, daß bei teilweiser Hebung der Einlage oder nur der Zinsen und nachheriger Rückgabe des Buches die Annahme eines bloßen straflosen „furtum usus“ nahe liegt und Schwierigkeiten macht (s. u.): ich will vielmehr nur einen mir vorgekommenen Fall aus der Rechtsprechung vorführen, an dem, wie mir scheint, die herrschende Auffassung unrettbar scheitert[27]. War dem Thäter das Sparbuch zur Hebung einer gewissen, ihm selbst zuzuwendenden Summe vom Eigentümer eingehändigt, und dieser benutzt die Gelegenheit, den doppelten Betrag für sich zu heben und einzustecken, während er das Buch selbst alsbald zurückgibt, so wird man auch wohl mit der schärfsten juristischen Lupe den Augenblick nicht zu erspähen vermögen, wo jener eben das Sparbuch sich „rechtswidrig angeeignet“ hätte. Will man hier also strafen, so bleibt, da „Untreue“ anzunehmen hier jedenfalls

[27]) D. h. indem sie ihn straflos lassen muß, wenn sie nur den § 242 Str. G. B. als verletzt anerkennen will; ihre juristische Charakterisierung reicht also nicht aus, um alle Fälle zu erledigen.

nicht paßt[28]), nur übrig, § 246 Str.G.B. auf die Aneignung des überschießenden Betrags anzuwenden.

Während die herrschende Ansicht eine Unterschlagung hierin nicht erblicken will oder wenigstens nicht erblickt, bezeichnet sie bekanntlich, obgleich das gewiß nicht ermutigend ist und von jeder natürlichen Anschauung der Dinge absieht, die Abhebung der Gelder auf ein „gestohlenes" Sparbuch, also nach Vollendung des betreffenden Vergehens durch die Wegnahme, als dessen „Genuß", wie der Dieb sich sonst der entwendeten Sache erfreut und sie braucht. Das erscheint mir überaus künstlich und abstrakt gedacht zu sein und erweckt unwillkürlich den Gedanken, daß es richtiger sei, diese „Konstruktion" durch eine einfachere und ungezwungenere zu ersetzen. Ganz besonders verfehlt, wie eben bereits angedeutet, ist sie, wo sich erwiesenermaßen von vornherein die Aneignungsabsicht nur auf einen Teil der Einlage richtete, — z. B. wo der Thäter offensichtlich nur eine gewisse, ihn bedrängende Schuld damit decken wollte oder auf ein gegen Kapitalzahlungen gesperrtes Buch nur die aufgelaufenen Zinsen hob und auch nur heben konnte. Hier würde der „Genuß" zu einem „Teilgenusse" werden müssen. Und wirklich hat denn auch das Reichsgericht bei dem letzten der angeführten Urteile (a. O. Bd. XXII, S. 2) hierin die Zueignung eines bestimmten Teiles des Sparbuches, „nämlich seiner vermögensrechtlichen Substanz" erblickt und noch folgende Bemerkungen daran geknüpft: juristisch vollendet sei die Thap mit der Wegnahme des Buches, auch soweit der Thäter „nur einen Teil der Einlage sich aneignen wollte; denn im ganzen ergriff er auch den Teil; die Erhebung der bezielten Geldsumme bei der Sparkassenverwaltung bildete keine zur Vollendung des Diebstahls erforderliche Handlung". Und ferner: das Sparbuch stelle „ein Vermögensobjekt für den berechtigten Besitzer und gleichermaßen ein geeignetes begehrenswertes Objekt für eine widerrechtliche Aneignung überhaupt nur [dar], wenn und soweit es eine unerhobene Sparkasseneinlage nachwies, so daß von diesem Gesichtspunkte aus Buch und Einlage sich identifizieren".

---

[28]) Eine Bevollmächtigung, wie sie § 266 Nr. 2 Str. G. B. voraussetzt, darf man in diesen Fall nicht hineinlegen, ebensowenig wie in den des fr. 6 de donationibus: „Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis caussa; statim cum lapis exemtus est, meus fit" usw.

Schon gegen diese letzten Worte, soweit ich ihnen überall ein Verständnis abzugewinnen vermag, möchte ich mich trotz aller Ehrerbietung vor der hohen Stelle, der sie entstammen, mit Entschiedenheit wenden. Nur für eine unklare, gefühlsmäßige Auffassung kann sich je Buch und Einlage „identifizieren", aber nie für den Juristen und seine unbestechliche Scheidekunst; es hieße die ganze Errungenschaft der trefflichen Abhandlung **Brunners**, der wie **Brinz** bei den „juristischen Personen" alle die „Träger", „Verkörperungen", „Repräsentanten" usw. wie lichtscheue Gespenster verjagt hat, — es hieße, sage ich, deren Errungenschaft wieder aufs Spiel setzen, wenn man derartig eben völlig verkehrte „Gesichtspunkte" bei der Beurteilung wieder zulassen wollte.

Und so möchte ich dann auch weiter fragen, was in aller Welt soll man sich unter dem leidigen Fremdwort[29]) der vermögensrechtlichen „Substanz" eigentlich vorstellen? Ist es erlaubt, das in Wahrheit außerordentlich einfache Rechtsverhältnis des Sparbuches mit seiner Legitimationsklausel zu verschleiern und verschwommen, unsicher erscheinen zu lassen? Wohin das führt, und daß sich das rächt, zeigt sich dann auch sofort: es soll hier die Aneignung eines „bestimmten Teiles einer vermögensrechtlichen Substanz" für die Anwendbarkeit des § 242 Str.G.B. genügen, wo sonst so ängstlich, und mit vollem Rechte, an dem Erfordernisse der Entwendung einer **Sache** festgehalten wird! Und weiter noch. Es handelt sich hier keineswegs um ein unfruchtbares Spiel mit Worten; die Sache hat sehr ernste, praktische Folgen, wenn man in den Fällen der Teilabhebung, — selbst den oben gekennzeichneten, wo solche zweifellos von vornherein allein in der Absicht des Thäters lag[30]), — immer das ganze Wertobjekt, das das Gut-

[29]) Ganz die entsprechende Begründung (Wert-, Substanzverminderung durch Einziehung eines Teiles = Unterschlagung eines Teiles der anvertrauten Sache) findet sich schon im Urteil des Berliner Obertribunals vom 21. Januar 1863 (Goltdammers Arch. XI Bd. S. 273).

[30]) Wo das nicht erweislich ist, kann man von seiten der herrschenden Ansicht einwenden, daß der Thäter sich wenigstens die Möglichkeit der Verfügung über das Ganze verschaffte und dafür büßen muß, wenn er sie später auch nicht ausnutzte, sondern nach Hebung eines Teiles der Einlage sich ihrer wieder begab und das Buch dem Eigentümer zurückstellte. S. das in der folgenden Anm. mitgeteilte Dresdener Urteil und **Hartmann** in **Goltdammers** Archiv a. O. S. 263.

haben darstellt, als gestohlen betrachtet[31]). Abgesehen davon, daß dann die dem Thäter allerdings meist gleichgültige Zuständigkeitsfrage ganz anders zu beantworten ist, wie wenn nur der wirkliche gehobene Wert zu Grunde gelegt würde (Gerichtsverfassung § 27 Nr. 4 und 5, § 75 Nr. 6 und 7, § 73 Nr. 1); daß ohne diese auch, worauf Bruck a. O. mit Recht aufmerksam macht, die Anwendung des § 247 Str. G. B. (Gesindediebstahl) selbst bei Hebung geringfügiger Summen unmöglich würde, so wird es doch bei Abmessung der Strafe, beispielsweise bei einem rückfälligen Diebe unzulässig sein, jenen thatsächlich vielleicht nur recht kleinen Betrag, um den der Berechtigte geschädigt ist, als Milderungsgrund heranzuziehen. Man müßte denn mit der offen vertretenen Lehre, es sei der ganze Einlagewert gestohlen, beim Abwägen der Strafe in heimlichen Widerspruch geraten wollen und den Dieb milder beurteilen, der nach Art des heiligen Crispinus von der gestohlenen Sache einen lobenswerten Gebrauch macht, — also hier: sie wenigstens nicht ganz für seinen „Genuß" verbraucht, sondern dem Eigentümer aufhebt und erhält.

Man wird nach alledem wohl zugeben, daß diese Lehre über den „Genuß" des gestohlenen Sparbuches etwas außerordentlich Unbefriedigendes hat, und nicht verkennen dürfen, daß die Bestrafung lediglich aus dem Gesichtspunkt des § 242 Str.G.B. oder auch nur aus ihm und dem § 246 dort in vielen Fällen zu großartiger Ungerechtigkeit führt, in andern (wenn man § 242 Str.G.B. allein anwendet) Straflosigkeit bedingt! Unzweifelhaft hat eben, wie das bereits angedeutet wurde und sich auch in Bindings oben mitgeteilten Worten wiederspiegelt, die rechtswidrige Einziehung einer fremden Geldforderung (mit Wirkung ihres Erlöschens), vermittelt durch Mißbrauch einer darauf sich

---

[31]) Von Schwarze a. O. Anmerkung 7 zu § 242 Str. G. B.: „Die deutschrechtliche Praxis geht davon aus, daß ein Sparkassenbuch gleich ist dem Werte der eingeschriebenen Beträge." — Urteil des O. A. Gerichts Dresden vom 9. Juli 1862 (Goldschmidts Zeitschrift Bd. IX, S. 160): „Als der Wert eines entwendeten oder durch ein sonstiges Eigentumsverbrechen erlangten Sparkassenbuches ist die volle eingetragene Summe und nach Befinden der Betrag der nach Inhalt des Buches zu gewährenden verfallenen Zinsen zu betrachten. Denn der Inhaber eines solchen Buches ist im stande, den gedachten Betrag bei der Sparkasse selbst ohne weiteres zu erheben. Daher ist auch mit der Entwendung des Buches der Diebstahl nach Höhe jenes Betrages vollendet."

beziehenden Urkunde, etwas von einem „delictum sui generis" an sich. Und so hat es denn auch nicht an den früher schon kurz erwähnten Versuchen einer anderweitigen Lösung der Sache gefehlt; gemeinrechtlich hat man sogar den „stellionatus" herangezogen, der ja eine ähnliche Rolle gespielt zu haben scheint, wie bei uns jetzt, auf anderm Gebiete, der „grobe Unfug". Vielleicht läßt schließlich auch die von mir verteidigte Auffassung, wie weiter unten zu erörtern ist, einen ungelösten Rest. —

Daß bei Annahme einer Unterschlagung an der gehobenen Spareinlage die etwa vorgängige Wegnahme des Buches (a) und seine Vorlegung bei der Kasse (b) als Versuch der erstern zu bezeichnen wäre, ist schon gesagt und scheint zu keinem unpassenden Ergebnisse zu führen[32]).

Ernste Einwendungen könnten aber gegen diese „Konstruktion" von einer andern Seite her erhoben werden, und zwar gerade von dem Punkte aus, von wo die Bemängelung der alleinigen Betonung von a im strafbaren Thatbestande (a + b + c) erfolgte. Wie nämlich solches a nach dem Ebenentwickelten allerdings fast oder ganz verschwinden kann, so gewinnt es anderseits, wenn die die rechtswidrige Zueignung bewirkende Wegnahme mittels Einbruchs usw. oder Raubes erfolgt, eine, wie es fast scheinen möchte, zu Gunsten der herrschenden Auffassung durchschlagende Bedeutung. Man beachte aber folgendes. Zunächst ist oben schon gesagt, daß es sich beim Einbruchsdiebstahl wie beim Raube nicht nur um das Verbrechen gegen das Eigentum, um die Besitzentziehung, sondern um eine Verletzung weiterer Rechtsgüter, des Hausfriedens und der persönlichen Freiheit handelt, und daß in solchem Falle die von mir für die rechtswidrige Abhebung fremder Sparguthaben trotz mehrerer Handlungen beanspruchte Vergehenseinheit nicht Platz greift (s. o.). Wenn ich dann aber weiter der diebischen Wegnahme des Sparbuches unter den

[32]) Hier ist auch noch daran zu erinnern, daß Beihilfe zu a und b und zu c als Beihilfe zum Versuche der Unterschlagung (falls es zu c nicht kommt) und zur Unterschlagung selbst zu bezeichnen wäre, und letzteres jedenfalls ein annehmbareres Ergebnis lieferte, als wenn man mit dem Reichsgerichte (a. O. XXII, S. 4) Beihilfe zu c für straflos erklärt. In dem Besorgen der Abhebung oder der Abhebungen läge dann auch keine „Sicherung" der Vorteile des Vergehens, also auch keine „Begünstigung" (§ 257 Str. G. B.), was freilich das Reichsgericht, wohl als Notbehelf, annehmen will.

gewöhnlichen Umständen jede selbständige Bedeutung abgesprochen habe, so fehlt auch — folgerichtig nach dieser Ansicht — beim Einbruchsdiebstahl und Raube das notwendige Element, daß sich die That gegen fremden Besitz an einer Sache (dem Buche) richtet — ebenso wie der oben schon erwähnte Mundraub kein Einbruchsdiebstahl und Raub[33]) wird, wenn dabei eingebrochen oder Gewalt gegen eine Person verübt wird. Von dem Thatbestande des § 243 Nr. 2 und § 249 Str.G.B. blieben dann nur der Hausfriedensbruch und die Gewalt übrig, und es darf deshalb nicht befremden, daß allerdings die Anwendung jener Bestimmungen seitens der von mir verteidigten Auffassung für den Fall der Wegnahme eines Sparbuches zwecks Aneignung seiner Einlage abgelehnt werden muß. Man hätte sich dann auch hier mit Bestrafung aus § 123 und 240 beziehungsweise 253 und 255 Str.G.B. zu begnügen[34]). Aushilfsweise würden aber auch noch § 239 und die Strafbestimmungen wegen Körperverletzung in Betracht kommen können.

Immerhin mag diese Aushilfe, trotz aller Folgerichtigkeit und der beim Mundraube wenigstens nicht anzuzweifelnden Analogie, allzu künstlich erscheinen, und in der That würde eine Reihe der Gründe, die soeben für die alleinige strafrechtliche Betonung der Unterschlagung des Geldes aufgeführt sind, wegfallen. Ich glaube aber auch, unter diesen Umständen ganz besonderer Art selbst mit rückhaltloser Anerkennung einer wirklichen Realkonkurrenz zwischen Raub am Buche und Unterschlagung am Gelde meiner eignen Auffassung nicht allzu untreu zu werden, und möchte es jedenfalls vorziehen, lieber die Inkonsequenz zu begehen, statt einer theoretischen

---

[33]) A. hierbei allerdings die herrschende Ansicht: Olshausen a. O. S. 1467 (III. Aufl.)

[34]) Gegen letztere könnte man wegen der Worte „um sich — einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" Bedenken hegen, weil die erpreßte „Handlung", z. B. „Ausstellung eines Wechsels", zwar noch nicht selbst den Vermögensvorteil zu verschaffen braucht, aber doch insoweit die Vorbereitung dazu ist, daß die spätere Realisierung des Vermögensvorteils nicht ihrerseits wieder als eine strafbare Handlung erscheint, wie, nach meiner Auffassung, die der erpreßten „Duldung" der Wegnahme des Sparbuches nachfolgende rechtswidrige Hebung der Einlage. Wer eine Urkundenfälschung nach § 268 Str. G. B. begeht, kann die erschwindelte Summe nicht auch noch unterschlagen. Hält man das für durchschlagend gegen die Verwendbarkeit des § 253 Str. G. B., so würde man sich freilich auch bei räuberischer Aneignung eines Sparbuches (zwecks rechtswidriger Hebung seiner Einlage) mit Bestrafung aus § 240 und 246 Str. G. B zu bescheiden haben.

Schablone zuliebe diesen thatsächlich so sehr verschieden sich gestaltenden Fällen nicht gerecht zu werden. —

Dies werden im wesentlichen die Gründe sein, die für meine Ansicht angeführt werden könnten; dafür also, daß im angegebenen Thatbestande (a + b + c) es c ist, welches die auf die Gesamthandlung anwendbare Strafvorschrift bestimmt. Man wird mir jedenfalls, so verschieden sonst das Urteil über das gewonnene Ergebnis lauten mag, das wohl zugestehen, daß meine Schlußfolgerungen sich strenge von jeder Verwertung einer unklaren und nicht völlig „realistischen" Begriffsbestimmung der Legitimationspapiere fernhalten; sie mußten das auch deshalb, weil wohl niemand den Diebstahl an diesen als an „Wertpapieren" (im Gegensatze zu bloßen Beweisurkunden) auf den völlig gleichliegenden Fall der Hebung einer fremden Forderung mittels einer entwandten Quittung, die doch nie zum „Wertpapier" gestempelt werden kann, zu übertragen sich geneigt zeigen wird.

Noch einmal muß ich jedoch auf den Gegensatz zu den Inhaberpapieren zurückkommen und wiederholen, daß der Gesetzgeber bei ihnen, — anders wie soeben dargelegt, — den strafrechtlichen Schutz schon gegen Besitzverlust eintreten lassen, sich dann aber auch damit zufrieden geben muß und kann.

Bei ihnen kann die „Wegnahme", die rechtswidrige Aneignung nicht, wie in dem obigen Falle einer zu großen unbefugten Hebung auf ein Legitimationspapier, auf ein solch unfaßbares Moment zusammenschrumpfen; hier ergreift die Aneignung des Papiers fast ausnahmslos das ganze Recht. Teilzahlungen und Teileinziehungen sind bei ihnen nicht möglich oder doch höchst selten; ihre Verwertung, zu deren Gunsten sie ja gerade die leichte Umlaufsfähigkeit erhalten haben, erfolgt im allgemeinen durch Weiterbegebung, nicht durch Einziehung des Rechts, z. B. bei den Aktien nur nach der vielleicht in weiter Ferne liegenden Auflösung der Gesellschaft; bei den Staatsrentenbriefen überhaupt nicht, weil der Schuldner thatsächlich sein Kündigungsrecht nicht ausübt usw. Sogar wenn jemand sich ein Inhaberpapier nur zur allmählichen Hebung der Zinsen aneignete und es deshalb in seinem Schranke liegen ließe, besteht doch die Gefahr für den frühern Besitzer, daß es etwa durch Erbfälle[35]) oder eine gegen jenen betriebene

[35]) Dies ist der Grund, weshalb u. a. Baehr so nachdrücklich auf staatliche

Zwangsvollstreckung in die Hand eines gutgläubigen Besitzers gelangt und ihm dadurch gänzlich verloren geht. Also selbst wo solcher „Teilgenuß" denkbar wäre, bedarf der Berechtigte beim Inhaberpapiere eines ganz andern Schutzes wie gegen den Verlust eines Sparbuches. Es wäre vielleicht nur noch eines Einwandes zu gedenken, ob denn nicht auch beim Inhaberpapiere, solange es noch nicht wieder in gutgläubige Hand gelangt ist, die Hebung der dadurch verbrieften Summe eine Unterschlagung (neben dem Diebstahle) wäre, — mithin in diesem Falle die Annahme einer wirklichen Realkonkurrenz unvermeidlich sei. Hiergegen würde nun aber einerseits mit denselben Gründen, wie oben, zu sagen sein daß gegenüber der hervorstechenden Strafthat die „Folgehandlung" (s. Wachenfeld a. O. S. 85) als unselbständig verschwinden müßte; anderseits, — und das ist durchschlagend, obwohl dieser Grund erst später entwickelt werden kann, — daß eine Unterschlagung bei der Hebung eines Inhaberpapiers nach zivilrechtlichem Satze überhaupt nicht angenommen werden kann. —

Trotz all dieser Erwägungen, die für die von mir verteidigte unterschiedliche Behandlung der Legitimations- und Inhaberpapiere bei Anwendung des Strafgesetzes sprechen, bleibt doch noch eine Schwierigkeit, welche dies ganze Ergebniß umzustoßen drohen könnte. Es handelt sich dabei um den bereits berührten Punkt, daß eine Unterschlagung nur dann an dem gehobenen Gegenstande „konstruiert" werden kann, wenn mittels des Legitimationspapieres rechtswidrigerweise eine „Sache" gehoben oder eingezogen wird. Der Begriff jenes Vergehens hängt, sozusagen, so sehr an dem Vorhandensein einer Sache, daß, wo das Verleugnen eines geliehenen Gegenstandes Unterschlagung ist, die Ableugnung einer Schadenersatzpflicht, die für den Entleiher nach Untergang desselben geblieben wäre, straflos gelassen werden muß. Ist es also

Schutzmaßregeln in Nachlaßfällen bringt. S. § 1835 seines „Gegenentwurfes" und die Anmerkung dazu; Arch. für bürgerl. Recht Bd. III, S. 161, 181 und die entsprechende Erörterung in der kritischen Vierteljahresschrift. Am erfolgreichsten ist das Ausplündern eines Nachlasses allerdings, wenn er Inhaberpapiere enthält; schon weit geringer ist die Gefahr, wo es bloße Legitimationspapiere sind. Diese sind doch eben im Grunde an einen Gläubiger gebunden; dessen Name pflegt in den Büchern des Schuldners zu stehen, und letzterer besteht, — beim Inhaberpapier unerhört! — meist auch noch auf Quittung oder Beibringung der letzten Prämienquittung usw.

eine Dienstleistung, — im Theater, auf der Eisenbahn usw., — auf die das Legitimationspapier berechtigt ist, so könnte deren widerrechtlicher Genuß als Unterschlagung eines solchen Vermögenswertes nicht charakterisiert werden.

In Betreff derartiger „Billets" oder „Marken", — um solche wird es sich regelmäßig handeln, — ist jedoch folgendes zu bemerken. Es wird allerdings bedenklich sein, die Schwierigkeit dadurch zu lösen, daß man diese Papiere zu wirklichen Inhaberpapieren stempeln wollte; die Ansichten darüber, besonders bekanntlich bei den Eisenbahnfahrkarten[36]), gehen sehr auseinander, und einen gutgläubigen Erwerb aus unberechtigter Hand an ihnen zuzulassen, der den eigentlichen Gläubiger seines Rechtes daran beraubte, wird manchen Widerspruch finden. Wären sie also wirklich (auch nicht nur als bloße Beweisstücke, s. o., sondern) als Legitimationspapiere zu betrachten, so liegt die Lösung doch vielleicht nicht so fern. Brunner hebt a. O. S. 224 hervor, daß bei ihnen, auch wenn sie echte Inhaberpapiere wären, ein Aufgebotsverfahren thatsächlich unzulässig sei. Er deutet damit an, daß man ihnen wegen der raschen Realisierung des Rechts und der Geringfügigkeit des letztern überhaupt eine besondere Stellung unter den Legitimationspapieren einräumen müsse; die Unthunlichkeit eines Dazwischentretens des Berechtigten, wie beim Sparbuche durch Sperre des Kontos[37]), und die außerordentliche Schwierigkeit, gegebenenfalls trotz der durch die Inhaberform bewirkten Unerkennbarkeit, wenn dieser Ausdruck erlaubt ist, den Beweis des frühern Anrechts zu führen, drängen dazu, diese Papiere oder Scheine auch strafrechtlich anders zu behandeln, wie beispielsweise das Sparbuch, das, selbst bei Ausfertigung ohne Namen, bloß mit einer Nummer also, doch immer auf das Blatt eines bestimmten Berechtigten im Hauptbuche und den dort verzeichneten Namen[38]) verweist. — mit-

[36]) Biermarken eines Klubs geben einem Nichtmitgliede jedenfalls kein Recht!

[37]) Ich verkenne hierbei nicht, daß die Entwendung eines Sparbuches, weil sie heimlich vor dem Berechtigten erfolgt, diesem ebenso die Gefahr nahe bringt, daß die Einlage längst gehoben ist, ehe er etwas davon merkt, er also auch der Hebung nicht mehr entgegenzutreten vermag. In vielen Fällen wird er aber doch den Verlust rechtzeitig wahrnehmen und dann noch einschreiten können.

[38]) In solchem Falle ist die Abhebung durch einen Unberechtigten dadurch erschwert, daß er diesen Namen aus dem entwendeten Buche nicht ersehen kann, also in die Gefahr gerät, bei der Kasse einen falschen anzugeben und sich dadurch zu verraten.

hin sie kurzweg durch Bestrafung ihrer rechtswidrigen Wegnahme nach § 242 St.G.B. den eigentlichen Inhaberpapieren gleichzustellen[39]). Nur schrecke man nicht davor zurück, hiermit das Vorhandensein einer im einzelnen Falle sehr zweifelhaften Grenzlinie anzuerkennen; mit einer solchen muß man sich trotz mancher Unbequemlichkeit im Rechtsleben nun einmal sehr häufig abfinden!

Noch mehr Schwierigkeiten würde die Behandlung der Namensaktien machen, die nach Art. 182, 183, 220 H.G.B. infolge ihrer Übertragbarkeit mittels Indossements zum Legitimationspapier werden: Art. 183, Abs. 3 dort und Brunner a. O. S. 192. Soweit nun ein Besitzer Dividenden oder seinen Geldanteil bei der Liquidation der Gesellschaft hebt, würde der Annahme einer Unterschlagung nichts im Wege stehen; wohl aber bei dem vorhergehenden rechtswidrigen Genusse des Rechtes auf Mitverwaltung. Ich will jedoch auf eine eingehendere Auseinandersetzung dieses Punktes deshalb hier verzichten, weil, wie z. B. der Kommentar von Petersen und Pechmann (zum Aktengesetze vom 18. Juli 1884 S. 144—147) zeigt, die Bedeutung des Abs. 3 vom Artikel 183, der über die Legitimationsnatur der indossierten Namensaktie befindet, sehr bestritten ist; und diese Kommentatoren sogar einer Auffassung das Wort sprechen, die durch Betonung des Abs. 1 von Art. 183 dort fast jede Möglichkeit eines derartigen Mißbrauches ausschließt. Als sehr praktisch fürs Strafrecht wird man danach diesen Zweifelspunkt wohl nicht anzusehen brauchen.

Mag man nun diese Erledigung eingestandener Schwierigkeiten gutheißen oder nicht, — jedenfalls scheinen sie mir doch nicht derart zu sein, daß sie alle frühern Ausführungen über den Haufen werfen könnten.

Zum Schlusse an dieser Stelle noch ein Citat aus Knies (a. O. S. 192) das einigermaßen an das Wort des Alciatus erinnert über die Begriffsbestimmungen des Besitzes: „— quae omnes mutuis telis corruunt!"[40]) Über die juristische Litteratur

[39]) Vielleicht könnte man aber auch, da eine nachfolgende, d. h. der Wegnahme des Papieres nachfolgende rechtswidrige Aneignung einer „Sache" eben nicht stattfindet, dafür wirklich den sonst abzuweisenden Gesichtspunkt des Betruges verwenden.

[40]) Andreae Alciati Opera omnia (Frankf. 1617), Tom. I S. 1195 Comment. in Pand. tit. de acq. vel amitt. possessione. Der mitgeteilte Satz schließt dort mit den bezeichnenden Worten: — „adeo, ut Accursius etiam

die Inhaberpapiere betreffend schrieb jener 1876, allerdings also vor Brunners Abhandlung von 1882, man dürfe wohl sagen, daß ihr dogmatischer Teil noch immer überwiegend den Eindruck mache „wie eine mit großer Gewandtheit, von scharfsinnigen, eifrigen Gegnern geführte Prozeßverhandlung, durch welche die Zuhörer nicht bloß unterrichtet, sondern auch einigermaßen verwirrt werden, so daß sie auf die noch ausstehenden richterlichen Urteile mit geteilter Meinung harren: es ist noch mehr widerlegt, als bewiesen." Inwieweit diese Worte auch jetzt noch eine Anwendung vertragen und zwar allgemeiner auf die umfassendere Lehre von den Wertpapieren, will ich nicht untersuchen; wohl aber finde ich in ihnen die zutreffende Mahnung, wenigstens auf dem Gebiete des Strafrechts die maßgeblichen Sätze nicht aus einer schwankenden Theorie zu schöpfen, sondern den Versuch zu machen, sie zunächst aus dem Leben und seinen Bedürfnissen selbst heraus zu gewinnen, um sie dann allerdings auf der Goldwage der Wissenschaft nachzuprüfen; denn gerade das Strafrecht hat die Aufgabe, sich dem Volksbewußtsein aufs Engste anzuschmiegen; die Strafe verliert ihre innere Berechtigung, wo sie einem unbefangenen Rechtsgefühle nicht entspricht.

II.

Der zweite Hauptabschnitt dieser Abhandlung sollte den Nachweis erbringen, daß der einschlagende Rechtssatz des Zivilrechts über Eigentumserwerb die Annahme einer Unterschlagung am Gelde bei Hebung der Sachforderung aus einem Legitimationspapiere zuläßt, oder sogar, wie oben schon hinzugefügt war, unumgänglich macht.

Diese Darlegung des maßgebenden Zivilrechts ist für die Begründung meiner Ansicht notwendig, für die Gegner wenigstens zur Klarstellung des juristischen Verhältnisses wünschenswert, also nicht unnütz. Die betreffenden Rechtssätze haben übrigens meines Wissens überhaupt noch keine genügende Beachtung gefunden, so daß selbst Irrtümer mitunterlaufen können, wie sie oben erwähnt sind, — der Geschädigte bei einer ihm abgeschwindelten Leistung auf ein Legitimationspapier oder eine Quittung nach Art. 296 des H.G.B. sei der Schuldner!

---

peritissimos non ausos definire testatus est". Diese Worte finden sich ihrerseits in der Glosse zu fr. 38 § 7 de verbor. oblig. 45, 1.

Trotz dieses Mangels muß sich aber die Auseinandersetzung an dieser Stelle, in einer strafrechtlichen Zeitschrift, auf das knappste Maß beschränken.

Der Begriff der Unterschlagung erfordert nach dem oben Gesagten und zwar nach der strengen, vom Reichsgericht festgehaltenen Auffassung eine dem Thäter eigentumsfremde Sache, nicht nur einen ökonomisch fremden Wert, der zwar in dessen Eigentum sich befindet, den er aber zu behalten keinen rechtlich begründeten Anspruch erheben kann. Für den besprochenen Fall rechtswidriger Hebung eines fremden Sparguthabens muß also der Beweis erbracht werden, daß die Zahlung des gutgläubigen[41]) Schuldners, also der Kasse, das Geld in das Eigentum nicht des Empfängers, sondern des wirklich Berechtigten überträgt. Erst hierdurch kommt jener juristisch in die Lage, eine Unterschlagung daran auszuüben.

Schon die Wirkung der Leistung an den Vorzeigenden des Legitimationspapiers oder der Quittung des Art. 296 H.G.B., den Schuldner zu befreien, weist darauf hin, daß das Geld usw. eigentlich als ins Eigentum des Berechtigten gebracht anzusehen ist. Unter Nr. 5 oben, bei Besprechung des Pfandscheins, ist dieser Punkt bereits berührt. Aber der Gesetzgeber beruhigt sich nicht nur bei dieser „Fiktion", sondern er bestimmt in der That und mit einem Vorbedacht, der diesem, im römischen Rechte längst schon enthaltenen Rechtssatze das Lob scharfsichtiger Beobachtung der Lebensbedürfnisse verdient, daß in der That der Berechtigte Eigentum bekommen haben soll.

Wenn eine Dienstmagd im Laden eines Kaufmanns erscheint, so überträgt dieser, ohne deren Herrn zu kennen, diesem und nicht der im stillen vielleicht auf Untreue Sinnenden das Eigentum an der bezahlten Ware —, zum wesentlichen Schutze des erstern gegen böse Absicht der Abgesandten. Wer eine Lohnkutsche mietet, überträgt das Fahrgeld, mag er den Rosselenker für den Fuhrherrn selbst oder dessen Knecht halten, zur Sicherung des Herrn (strafrechtlich aus § 246 Str.G.B.) immer an diesen[42]) und nicht an den ungetreuen Diener, den er vielleicht vor sich hat, und der das Geld selbst zu Eigentum haben und seinen Herrn auf den „Zivilrechts-

[41]) Andrenfalls träte ja keine Tilgung der Schuld ein, und das Eigentum an dem Gelde würde dem Empfänger übertragen sein.

[42]) Ihn und nur ihn kann er doch auch nur, z. B. bei Schadensersatzansprüchen, als den eigentlich Vertragsschließenden ansehen.

weg der actio conducti" verweisen möchte. Das Recht verhilft mit guter Absicht seinem etwa widerstrebenden, aber nicht zum Ausdruck gelangenden Willen nicht zur Rechtswirkung. Das ist der wichtige Sinn des fr. 13 de donationibus 39, 3: — „etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit", wozu Windscheid (Lehrbuch der Pandekten § 172 Nr. 4) bemerkt: „Die Gültigkeit der Eigentumsübertragung [wird] dadurch [nicht] beeinträchtigt, daß der Übertragende nicht weiß, ob der Empfänger für sich oder für einen andern und im letztern Fall, ob er für diese oder jene Person erwerben will[43]). Auch v. Scheurl (Beiträge S. 208) schließt sich, wenigstens fürs heutige Recht, dieser Ansicht an und sagt, daß sie sich unstreitig „durch eine gewisse Natürlichkeit und Bequemlichkeit für den täglichen Verkehr" empfehle. Desgleichen erklärt es Brinz (Pandekten § 140) für „billiger —, dem übereinstimmenden Willen der Hauptpersonen zu folgen, als durch den der Mittelsperson alles verderben zu lassen"; fügt aber freilich in der Anm. 22 hinzu, beim falsus procurator (als solchen könnte man vielleicht den Entwender eines Sparbuches bei der Einkassierung ansehen!) fehle es an dem Willen der einen Hauptperson, deshalb entscheide fr. 43 § 1 de furtis 47, 2 anders (hierüber gleich unten).

In überraschender Weise stimmt hiermit die Darstellung Brunners von der Eigentümlichkeit der Zahlung bei den Legitimationspapieren (a. O. S. 173 und 174): der Schuldner „zahlt mit befreiender Wirkung, weil er voraussetzen darf, daß die Zahlung an den legitimierten Destinatär gelangt"; und der Schuldner „darf vermuten, daß der Präsentant das Papier kraft irgend eines beliebigen Rechtstitels präsentiere" —, also auch als Bevollmächtigter, negotiorum gestor usw. Leider ist die Frage des Eigentumsüberganges von Brunner nicht besonders ins Auge gefaßt, wie dies von Pfizer für den ähnlich liegenden Fall der

---

[43]) Sohm in Goldschmidts Zeitschrift Bd. XVII, S. 46 betont mit Recht, daß dies kein Fall der traditio in incertam personam sei, da der Erwerber bestimmt, wenn auch dem Übergebenden nicht bekannt sei. — Im übrigen verweise ich noch auf Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. I, § 154 Anm. 2; Meischeider, Besitz und Besitzschutz S. 273; R. von Jhering in seinen Jahrbüchern I S. 320 Anm. 45, S. 340, 341; Puchta, Pand. § 148 a. E.; von Vangerow, Pand. I § 215 Anm. u. a. Manche Schriftsteller wollen noch viel weitergehen, als hier erforderlich sein würde.

Auszahlung einer Postanweisung geschieht (Jahrbücher für Dogmatik Bd. 31 S. 344); der dort aufgewendeten Emphase hätte es freilich nicht bedurft, um zu dem gleichen Ergebnisse zu gelangen, wie es hier verteidigt ist[44]). Auch das Reichsgericht hat gelegentlich einer Strafentscheidung (a. O. Bd. XI S. 157) in einem anderweitigen verwandten Falle — Verkauf von Brot durch einen Bäckerjungen für seinen Herrn — diese Auffassung gebilligt; nicht entgegen steht ihr die Erörterung S. 56 Bd. XI der Zivilentscheidungen.

Auf die Schwierigkeiten, die diese zivilistische „Konstruktion" immerhin macht, gehe ich hier aus naheliegenden Gründen nicht weiter ein — so auf den unbewußt sich vollziehenden Eigentumserwerb, worüber man sich wohl mit der Analogie des fr. 69 de usufructu VII, 1, soweit nötig, trösten kann; und auf die abweichende Entscheidung des erwähnten fr. 43 de furtis. Denn die hier gegebene „nam et manent nummi debitoris" paßt auf die Zahlung eines Legitimationspapiers ganz gewiß nicht. Gar kein Gewicht ist selbstredend auf den Willen des auszahlenden Rendanten bei der Sparkasse zu legen; einmal denkt er sich, gerade herausgesagt, überhaupt nichts über den Eigentumspunkt, und sodann, wenn man ihm einen Gedanken darüber unterlegen will, so kann es doch nur das sein, was er der rechtlichen Sachlage nach „vernünftigerweise[45]) wollen muß, nämlich daß das Geld, mit dem die

---

[44]) Auch Schmidt, Die rechtliche Natur der Postanweisungen (Gruchots Beiträge Bd. 34) behandelt diesen Punkt, versperrt sich aber die richtige Auffassung durch seine Frage, wo dann das Eigentum am Gelde bliebe, wenn es der Adressat nicht erwürbe, da diese nicht beantwortet wird. — Ich verkenne hierbei nicht, daß es sich um eine gewisse Fortbildung des Grundsatzes im fr. 13 cit. handelt; aber ihre Billigung scheint mir unbedenklich, wo die eigentümliche Gestalt des heutigen Rechts, wie hier, sie gebieterisch fordert. Die Entwickelung der römischen Rechtsgedanken und deren Verwertung für unser Rechtsleben ist ja doch eine der schönsten und dankbarsten Aufgaben der Wissenschaft! Auch Dr. O. Baehr billigt, wie er mir persönlich erklärt hat, diese Anwendung des fr. 13, und stellt sich, was allgemein diese Erörterungen anlangt, auf den Standpunkt, die Unterschlagung des Geldes so lange in der schwerern Strafthat, dem Diebstahl des Buches, aufgehen zu lassen, als dieser strafbar ist, — also nicht, wenn zwar dieser, nicht aber auch die Unterschlagung wegen zeitweiliger Unzurechnungsfähigkeit des Thäters unbestraft bleiben müßte. (Hiergegen läßt sich vom Standpunkte der herrschenden Ansicht sagen, daß dann eben noch Unterschlagung am Buche übrigbliebe.)

[45]) So der Ausdruck in dem auch hierher gehörigen Aufsatze von Bremer (Zeitschrift für Zivilr. und Proz. N. F. Bd. XX, S. 74). Trotz mancher für

Kasse sich unter allen Umständen von ihrer Verbindlichkeit löst, ohne Rücksicht auf die zufällig herantretende Persölichkeit des Buchvorzeigers und Geldempfängers dem Einleger oder dem von ihm Bestimmten zu gute kommen solle. Absichtlich bleibt es ja unerörtert, in welchem Verhältnisse der Zahlungsnehmer zu der Einlage steht, ob er selbst der Einleger oder dessen Rechtsnachfolger, Bevollmächtigter, gesetzlicher Vertreter oder gar — „falsus procurator" ist, wobei es eben bezüglich des letztern Ausdrucks nur des Vorbehalts bedarf, daß nach der Eigentümlichkeit des Legitimationspapiers dem arglosen Schuldner gegenüber kein Vorzeiger falsus procurator ist, also auch deshalb fr. 43 cit. nicht angewandt werden darf. Und was nochmals die Auszahlung der Sparkasse insbesondere anlangt, so muß sich deren Verwaltung eben bei einiger Überlegung sagen, daß sie gar keine Veranlassung hat, an die gerade bei ihr auftretende Person Eigentum zu übertragen, da deren Berechtigung darauf die Legitimationsklausel ja eben völlig im Dunkeln läßt; ja, daß sie gewissermaßen, soweit es an ihr ist, also mit ihrem Traditionswillen durch diese Person hindurch erst zu dem wirklich Berechtigten zu bringen suchen muß, um ihrer Zahlung befreiende Kraft zu verleihen; daß sie also gerade an den Einleger zu zahlen wirklich die Absicht haben muß!

Den Gedanken des fr. 13 de don. wird man dahin zusammenfassen dürfen, daß überall da, wo Leistender und Empfänger über den Eigentumserwerb sich einer ausdrücklichen Willenserklärung enthalten, ersterer sich aber vergegenwärtigen muß oder deutlich sieht, daß der eigentliche Erwerber eine hinter dem Empfänger stehende Person ist, mag ihm diese bekannt sein oder nicht, diese es auch ist, die das Eigentum erwirbt[46]). Und gerade bei Auszahlung von Sparguthaben, die unter Umständen auf den Namen einer Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit, z. B. den eines „Kegelklubs", eingelegt sind, tritt der deutliche Fall ein, daß der Rendant verständigerweise dem Einkassierenden das Eigentum nicht übertragen will und kann, „sondern einer Reihe ihm völlig unbekannter Personen".

---

meine Auffassung verwertbarer Äußerungen wage ich doch nicht zu behaupten, daß sich Bremer für sie wirklich ausgesprochen habe.

[46]) Eccius, Preuß. Privatrecht III § 160, Anm. 126 formuliert den Satz folgendermaßen: „Als genügend ist anzusehen, wenn der Empfänger durch sein Verhalten auch nur anzeigt, daß er für einen andern Besitz erwerben will, den er nicht näher bezeichnet, und nun daraufhin die Übergabe stattfindet, ohne daß der Übergebende auf Kenntnis der Person dessen, den jener vertritt, Wert legt."

Die Auffassung hält meiner Ansicht nach auch den Rechtssätzen des Kommissionshandels gegenüber Stich; den Beweis dafür muß ich an dieser Stelle allerdings schuldig bleiben. Ist sie aber richtig, so zeigt sie unwiderleglich, daß in der rechtswidrigen Hebung eines fremden Sparguthabens eine Unterschlagung des Geldes liegt; und wie man sich dann strafrechtlich mit der Thatsache abzufinden hat, das hoffe ich unter I hinreichend erläutert zu haben. Und weiter: daß der Unterschied zwischen Inhaber- und Legitimationspapieren auch gerade hier wieder zu Gunsten meiner Ansicht sich geltend macht. Denn bei jenen wird der zahlende Schuldner eben nie daran denken, daß nicht der wirklich Berechtigte, der ja auch sofort durch Besitzwechsel einen solchen schaffen kann, vor ihm stehe; eine Eigentumszuweisung am Geleisteten für diesen wäre also einfach ein Unding. Hier tritt eben das „obligatorische Element", wie man sich häufig ausdrückt[47]), d. h. Zahlung an einen Gläubiger (statt an den Besitzer des Papiers), zu sehr zurück, um auf solchen Gedanken zu verfallen.

Zum Schlusse mag noch folgendes wiederholt sein.

Will man dabei beharren, in der rechtswidrigen Aneignung und Hebung eines Legitimationspapiers einen Diebstahl als selbständige Straftat zu sehen — sei es mit, sei es ohne realkonkurrierende Unterschlagung —, so nehme man wenigstens, belehrt durch den völlig parallelen Fall nach Art. 296 H.G.B., davon Abstand, dies dadurch zu rechtfertigen, daß es sich um Wegnahme eines Wertpapiers handele. Denn abgesehen davon, daß auf den „Wert" der gestohlenen Sache überhaupt nichts ankommt, um zur Anwendung des § 242 Str.G.B. zu gelangen, da aus begreiflichen Gründen auch die Entwendung wertloser Sachen Diebstahl ist, so zeigt eben der entsprechende Mißbrauch einer (echten) Quittung, die doch sicher kein Wertpapier ist, daß es bei Würdigung dieser Straffälle auf dessen Begriff nicht im mindesten ankommen kann.

---

[47]) Siehe oben die aus Kochs gesammelten Aufsätzen mitgeteilte Stelle. — Das Reichsgericht hat in seinen Strafentscheidungen Bd. XV, S. 427 den Umsatz (allerdings nicht die Hebung) von Staatspapieren, die der Thäter mittels Betruges an sich gebracht hatte, daraufhin geprüft, ob an dem Gelde noch eine Unterschlagung stattfinde, und das verneint. Trotzdem es sich dort um Inhaberpapiere gehandelt haben wird, liegt hierin doch noch keine Bestätigung meiner Ansicht.

5.

Über die Einteilung der Verbrecher

mit besonderer Rücksicht auf die Unterscheidung zwischen Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechern.

Von Eyvind Olrik in Kopenhagen.

Im 6. Bande der nordischen *Tidsskrift for Retsvidenskab* habe ich unter obigem Titel („Om Sondringer indenfor Forbryderne, med særligt Hensyn til Modsætningen mellem Lejligheds-og Vaneforbryderne." 125 S.) vor kurzem einen Aufsatz veröffentlicht. Die Redaktion der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" hat die ehrenvolle Aufforderung an mich gerichtet, durch ein Resumé diese Abhandlung, worin ich versucht habe, einigen der wichtigsten Fragen der modernen Strafrechtswissenschaft gegenüber Stellung zu nehmen, dem weiteren Kreise der Leser dieser Zeitschrift bekannt zu machen. Indem ich dieser Aufforderung nachkomme, wünsche ich nur sogleich hervorzuheben, daß ich in diesem kurzen Auszug selbstverständlich nur einige der Grundzüge meines Gedankenganges habe andeuten können, während die nähere Ausführung und Begründung desselben dem Aufsatze selbst vorbehalten bleibt. Besonders muß ich hier darauf verzichten, die weitgehenden Citate aus Strafgesetzbüchern und Entwürfen, in welchen ich glaube Anknüpfung an die subjektive Gruppierung der Verbrecher gefunden zu haben, hier wiederzugeben.

I. In der heutigen Strafrechtswissenschaft, welche dem staatlichen Kampfe gegen das Verbrechen so viele neuen Aufgaben gesetzt hat, wird der Gegensatz zwischen Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechern immer als der den modernen Reformgedanken zu Grunde liegende bezeichnet. Am öftesten geht man aber über die nähere Präzisierung der eigentümlichen Verbrecherkategorieen, welche durch jenen Gegensatz bloß angedeutet sind, ziemlich leicht hinweg und widmet alles Interesse der Kriminalpolitik oder der Reform des Strafensystems, obwohl die Feststellung der verschiedenartigen Verbrecherkategorieen sowohl für das richterliche Urteil, wie auch als notwendige Basis jener Reform der repressiven Maßregeln, entscheidend sein muß. Es handelt sich hier um eine kriminalpsychologische Würdigung der individuellen psychischen Faktoren des Verbrechens, wobei auch soziale und physiologische Verhältnisse einen bedeutungsvollen i n d i r e k t e n Einfluß ausüben.

II. Zunächst muß aber der Gesichtspunkt, von welchem jene Faktoren betrachtet werden müssen, dargelegt werden. Wie nun eine Teilung nach den erkannten Strafen eine petitio principii sein würde, so ist auch die in den Strafgesetzbüchern gebrauchte Zwei- oder Dreiteilung aller strafbaren Handlungen hier wesentlich ohne Bedeutung. Die Sonderungen der geltenden Gesetzbücher sind überhaupt durch die objektive Art der Verbrechen diktiert; die subjektiven Faktoren treten nur sporadisch hervor und zwar auf eine Weise, die allerdings einen brauchbaren Anhalt für die Reform, aber kein im voraus klares Prinzip für die subjektive Gruppierung, darbieten kann. Die Ehrlosigkeit der Gesinnung bietet auch keinen hier brauchbaren allgemeinen Maßstab. — Nach einer ganz andern Richtung hin sucht die positive, physiologische Schule, die in der neuesten Zeit namentlich in Italien verbreitet worden ist, aber Anknüpfungspunkte an frühere Arbeiten anderswo hat (Morel, Despine, Maudsley u. a.) den entscheidenden Gesichtspunkt zu finden. Lombrosos allgemeiner Verbrechertypus wird vom Verfasser möglichst kurz abgewiesen. Aber auch die übrigen physiologischen (anthropologischen) Auffassungen geben uns hier — ohne daß ihre Bedeutung übrigens getadelt werden soll — keinen allgemeinen Gesichtspunkt. Die Gleichstellung von Geistesstörung und Verbrechen ist irreführend. Die Frage, ob Geistesstörung da ist, ist bei Feststellung der Zurechnungsfähigkeit allerdings von entscheidender Bedeutung, und das Verbrechen selbst kann für die Beantwortung dieser Frage von Wichtigkeit sein; jedes Verbrechen aber als Ausfluß einer besondern Art von Geistesstörung oder einen gleichartigen Krankheitszustand aufzufassen, wird dadurch keineswegs begründet. Die energische Hervorhebung der Degenerierung sowie die Feststellung bestimmter physiologischer oder somatischer Anomalieen ist insoweit von Bedeutung, als die körperlichen Zustände in hohem Grade auf die geistigen Funktionen einwirken. Manchmal werden aber nur ganz äußerliche Zeichen hervorgehoben, während in der Wirklichkeit nur innerliche Organfunktionen einen beträchtlichen Einfluß ausüben können. Und zweitens läßt man überhaupt den Zusammenhang zwischen den abnormen Seelenzuständen und den physischen Deformitäten im wesentlichen ganz unerläutert. — Die Einmischung der Vererblichkeitsfrage (geborene Verbrecher usw.) bietet keine Hilfe. Die Vererblichkeit scheint gewiß eines der großen, für den ganzen Organismus bestimmenden Gesetze zu sein, spielt hier aber direkt keine Rolle. Verbrechen können nicht vererbt werden; besondere Dispositionen zu Verbrechen als solche gibt es auch nicht.

Als Ausgangspunkt kann nur der verbrecherische Wille, welcher den Strafzweck bestimmt, dienen. Schutz der Gesellschaft durch Abschreckung, Zucht oder Unschädlichmachung. Drei Hauptgruppen, je nachdem der verbrecherische Willenscharakter schwach, von mittlerer (normaler) Stärke oder von besonderer Intensität und Hartnäckigkeit ist.

III. **Gelegenheitsverbrechen.** Die Gelegenheit bedingt überhaupt das Verbrechen; das subjektive Verhältnis zur Gelegenheit kann aber ein sehr verschiedenes sein. Der technische Begriff des Gelegenheitsverbrechens muß durch die psychologisch entschuldigende Erklärung eines Verbrechens, daß es nur durch eine ungewöhnliche, günstige, unerwartet sich darbietende Gelegenheit hervorgerufen ist, bestimmt werden. Bedeutung der einzelnen Momente: 1. Die Gelegenheit: die äußere Situation des Verbrechensobjektes —

die individuelle und soziale Lage des Verbrechers. 2. Das Verbrechen allein durch die Gelegenheit hervorgerufen: ist das Verbrechen schon beschlossen oder vorbereitet oder ist der Verbrecher bereits zur Ausführung geschritten, wenn die Gelegenheit hinzukommt, oder ist diese erwartet oder durch Mitwirkung des Verbrechers hervorgerufen oder befördert, kann von Gelegenheitsverbrechen nicht die Rede sein. Zur Konstatierung des Gelegenheitsverbrechens ist erforderlich: erstens Feststellung seiner äußerlichen Voraussetzungen, dann Untersuchung, ob die innern Bedingungen des Verbrechens damit stimmen. Gelegenheit ist möglich bei Wiederholung, wenn diese keine psychische Kontinuität mit frühern Verbrechen (vgl. VI) darbietet. Besondere Abhaltungsgründe dürfen nicht vorliegen: darum kein Gelegenheitsverbrechen, wenn das Verbrechen, neben seinem Charakter als solchen, Verletzung allgemeiner Gefühle oder besonderer Pflichtverhältnisse, Ausnützung der bedrängten Lage andrer oder dergleichen enthält. — Eine Grenze der objektiven Bedeutendheit des Verbrechens darf nicht gesetzt werden, wie das Gelegenheitsverbrechen überhaupt nicht an bestimmte Verbrechenskategorieen gebunden werden kann.

Der technische Begriff des Gelegenheitsverbrechens hat im St.G.B. des Kantons Graubünden § 50 Ausdruck erlangt, wie auch die als Unterschlagung des Fundgutes strafbaren Handlungen ihrer Art nach Gelegenheitsverbrechen sind.

IV. **Affektverbrechen.** Zunächst wird die Bedeutung der Gemütsbewegung mit Konzentrierung des ganzen Bewußtseins auf einen einzelnen Punkt und der leichten Hervorrufung von Verbrechen konstatiert. Bedingung des technischen Affektverbrechens muß aber sein, daß das Verbrechen wirklich allein durch den Affekt als natürlichen Ausfluß desselben hervorgerufen ist, und daß der Affekt selbst psychologisch erklärlich und zu entschuldigen ist *(justus dolor)*. Soziale und individuelle Verhältnisse können dabei auch Einfluß üben. Der Gesichtspunkt schließt die Forderung einer gewissen Kontinuität des Handelns, nicht aber die Beschränkung auf im voraus bestimmte Verbrechensarten, ein. Als allgemein geltende Faktoren, die ihrer Intensität zufolge, wenn sie verletzt werden, Verbrechen veranlassen können, mögen besonders der Selbsterhaltungstrieb, wie auch die allgemeine Neigung zur Selbstbehauptung genannt werden; ferner sind auch die sympathischen Gefühle von Bedeutung; je geringer aber die direkte Verletzung des Verbrechers, desto schwieriger kann sie das Verbrechen entschuldigen. — Gegensatz von Affekt- und Leidenschaftsverbrechen: der Affekt wirkt nur kurz und auf der Oberfläche, die Leidenschaft wühlt in den Tiefen des Charakters, den sie immer mehr infiziert. Ihre Triebfedern sind ihrer Natur nach besonders geeignet zur Hervorrufung von Verbrechen, während der Affekt nur gesunde, an sich befugte Gefühle voraussetzt; die eigentliche Veranlassung kommt hier von außen, bei den Leidenschaftsverbrechen dagegen von der ganzen Leidenschaftlichkeit des Verbrechers. Übrigens gibt es Übergangsformen, wie sich solche auch zwischen den unter sich näher verwandten Affekt- und Gelegenheitsverbrechen finden.

V. **Die mittlere Gruppe — Ausnahmen.** Die Gelegenheits- und die Gewohnheitsverbrecher bezeichnen nur zwei Kontraste innerhalb der ganzen

Skala der Verbrecherindividualitäten. Namentlich muß bei aller Ausscheidung immer eine große Gruppe von Verbrechern übrig bleiben, welche keinen Platz innerhalb der zu milderer oder verschärfter Behandlung ausgesonderten Gruppen einnehmen. Diese große Gruppe mittlerer Fälle, welche die Strafbestimmungen der einzelnen Verbrechen vorzugsweise ins Auge fassen, muß aber wesentlich in negativer Richtung begrenzt werden; es handelt sich dann um positive Begründung besonderer Ausscheidungen.

Eine solche darf kaum mit dem gewöhnlichen Hinweis auf mildernde Umstände gerechtfertigt werden: es fehlt ganz die nähere Präzisierung der notwendigen abgrenzenden Kriterien. — Ersatzleistung, Wiederherstellung, Vorbeugen schädlicher Folgen des Verbrechens, Selbstanzeigen sowie ein allgemeiner Hinweis auf thätige Reue können auch keine beträchtlich geringere Kriminalitätsform als die mittlere begründen. Wie manches Verbrechen die praktischen Voraussetzungen solchen Verhaltens gar nicht darbietet, so bezeichnet dieses Moment auch keinen Wesensunterschied vom durchschnittlichen verbrecherischen Willen, weil es erst nachher hinzukommt und keinen Einfluß im Augenblicke des Verbrechens kundgibt. Etwas anders steht es mit dem Rücktritt vom Versuche; mehrere der geltenden Bestimmungen sind aber zu weit abgefaßt.

Als Begründung einer Gruppe von qualifizierter Kriminalität reicht ein allgemeiner Hinweis auf schärfende Umstände nicht hin. Dagegen kommt hier das Leidenschaftsverbrechen in Betracht, wenn man erst die Oberflächlichkeit seiner Vermengung mit dem Affektverbrechen eingesehen hat; die Leidenschaft des Verbrechers wird sich auch in seinem ganzen Benehmen äußern. — Die fast allen Strafgesetzbüchern gemeinsame Hervorhebung der Überlegung (Vorbedacht) ist kaum befriedigend, selbst wenn die historisch gegebene Begrenzung derselben aufgegeben wird; es gibt keine allgemein festgestellte Definition, und sämtliche, welche in Vorschlag gebracht sind, sind entweder nicht zutreffend oder jedenfalls gar zu unbestimmt. Besser wäre es, das planmäßige Ausnutzen eintretender Verhältnisse hervorzuheben; die hier kundgemachte Routine kommt derjenigen der professionellen Verbrecher gleich. — Auch das gemeinschaftliche Begehen von Verbrechen darf ausgesondert werden; die Gemeinschaft steigert den verbrecherischen Willen und gibt eine erhöhte Gefährlichkeit kund.

VI. **Rückfall.** Ehe dieser Begriff für die strafrechtliche Anwendung brauchbar werden kann, muß die sprachliche Bedeutung (vgl. die Wörter Wiederholung, Iteration, Rezidiv) sowohl präzisiert als korrigiert werden. Entscheidend dürfte die psychische Kontinuität der strafbaren Handlungen sein. Dabei muß eine frühere Bestrafung gefordert werden; das Aufwiegen der hierdurch gegen den verbrecherischen Willen angebrachten Kontrabalance gibt die anhaltende Stärke desselben kund. Der Rückfall setzt daher das Hervortreten derselben Triebfedern wie früher voraus, wobei aber auch eine gewisse Verhältnismäßigkeit der Verbrechen erforderlich ist. — Prüfung dieses Gesichtspunktes den geltenden Strafgesetzbüchern gegenüber: Drei Gruppen 1. Allgemeine Rückfallswirkung (Code pénal und einige andre). Die einzige allgemeine Wirkung jeder frühern Bestrafung ist aber eine Verringerung der Straffensibilität des Verbrechers, die jedoch nur als ein schärfendes Moment innerhalb des Strafrahmens wirken darf. 2. Die Mehrzahl der Strafgesetze kennt nur Rückfallswirkung innerhalb einzelner

bestimmter Verbrechen (namentlich Verbrechen gegen Eigentum); sie ist hier durch das praktische Bedürfnis, welches der Druck des Rezidivs hier hervorruft, entstanden, wie auch die Eigentumsverbrechen unter sich relativ größere Gleichmäßigkeit der Triebfedern darbieten. Eine befriedigende Lösung der ganzen Rückfallsfrage bietet diese Ordnung allerdings nicht. 3. Eine dritte kleinere Gruppe erweitert diesen Gesichtspunkt; die Rückfallswirkung wird an Begehung desselben oder eines objektiv gleichartigen Verbrechens gebunden. Extensität und Intensität der Verbrechen können aber korrespondieren; die Gesellschaft darf nicht ohne Schutz dastehen, wenn derselbe verbrecherische Willenscharakter sich auf verschiedenen Gebieten darlegt. Die Mitberücksichtigung verwandter Verbrechen enthält an sich eine Konzession, ist aber ebenso unbefriedigend wie die meisten Kompromisse. — Der norwegische Entwurf vertritt einen ähnlichen Gesichtspunkt wie der hier verteidigte, hat aber daneben eine Regel wie die der dritten Gruppe hinzugefügt. — Die subjektive Auffassung enthält schließlich eine natürliche Erklärung der Rückfallsverjährung; die Zeit ist besonders geeignet, die Kontinuität zu brechen.

Die Theorie der sogenannten sozialen Mitschuld, insbesondere auch bei wiederholten Verbrechen, ist, wenn sie mehr enthalten soll als die große Bedeutung hervorzuheben, welche die Kenntnis der sozialen Bedingungen des Verbrechens namentlich für die allgemeinen präventiven Maßregeln hat (vgl. *terza scuola*), eine Utopie; das energische Einschreiten dem rückfälligen Verbrecher gegenüber darf sie niemals lähmen.

VII. **Gewohnheits- und unverbesserliche Verbrecher.** Die Frage einer Ausscheidung der Verbrecher, deren antisoziale Gesinnung zu immer erneuerten Konflikten mit der Rechtsordnung führt, wird durch das ganz besondere Zuspitzen der Kollision bei wiederholten Rückfällen hervorgerufen. Dieselben geben, einem allgemeinen psychologischen Gesetze nach, die Progression des verbrecherischen Charakters kund. Der mehrmals sich Ausdruck gebende Willenscharakter wird immer leichter neue Ausdrücke in derselben Richtung finden. In solcher Weise entsteht die Gewohnheit. Die Intensität des verbrecherischen Willens wird positiv durch die Stärke und Festigkeit der Begierde und der Neigungen, die zu Verbrechen führen, negativ durch die allmähliche Verringerung der in entgegengesetzter Richtung leitenden Triebfedern und die daraus fließende Widerstandslosigkeit jenen Impulsen gegenüber bestimmt. Diese zwei Momente lassen sich aber nicht scheiden. Eine Gruppe der Gewohnheitsverbrechen kann nicht als Ausdruck „verbrecherischer Energie“ (positive Faktoren), eine andre als Ausdruck „sozialer Neurasthenie“ (negative Faktoren) betrachtet werden. Faktoren beider Arten wirken immer zusammen in gegenseitiger Wechselwirkung und Unterstützung; der genannte Gegensatz ist ganz relativ.

Bilden aber die Gewohnheitsverbrecher eine einheitliche, strafrechtlich brauchbare Verbrechergruppe? Die *consuetudo delinquendi* wird schon im Mittelalter und Karolina hervorgehoben. Das moderne Gewohnheitsverbrechen ist jedoch eine Neubildung, besonders aus der Betrachtung der häufigen Fruchtlosigkeit der nach den bisher geltenden Prinzipien angewandten Strafen hervorgegangen. Von diesem Ausgangspunkte aus werden aber leicht die Aufgaben der praktischen Kriminalpsychologie in Schatten gestellt penitentiären Formeln gegenüber, die erst durch die Konstatierung entsprechender Verbrecherkategorieen Berechtigung erhalten.

Der Begriff des Gewohnheitsverbrechens ist aber auch an sich sehr mangelhaft. Die Gewohnheit repräsentiert das konservative Element jedes Handelns, sie bildet einen integrierenden Teil des Charakters als ein kontinuierendes Glied in jedem Unternehmen. Wenn nun auch ein Übermaß dieses Elementes bezeichnet werden soll, fehlt doch jedes nähere Kriterium, das den Begriff strafrechtlich brauchbar machen könnte. Häufig wird auch die Gewohnheitsmäßigkeit mit Unverbesserlichkeit oder mit der ganzen Rückfallslehre zusammengestellt — in beiden Fällen ist der Gewohnheitsbegriff verloren gegangen. — Die Progression muß dann direkt nach Zahl und Art der Rückfälle bestimmt werden. Dabei die Frage der Unverbesserlichkeit als Kulminationspunkt. Ein rein physiologischer Gesichtspunkt reicht nicht hin, wie auch eine Bestimmung nach psycho-physischen Defekten nur eine oberflächliche Kriminalpolitik, nicht aber die juristischen Forderungen zu Ausschließung der Willkürlichkeiten befriedigen kann (vgl. II). Die Unverbesserlichkeit muß dann in genaue Verbindung mit dem Rückfall gebracht werden; ihre Konstatierung setzt immer mehrere frühere, erlittene, Rückfallswirkung begründende, bedeutendere Strafen voraus. — Einwände von einem höhern ethischen Standpunkt aus kommen hierbei nicht in Betracht — es handelt sich nur um eine relative, in den praktischen Verhältnissen des Lebens und der Rechtspflege festzustellende Unverbesserlichkeit —, wie auch Einwände von Mängeln bei den frühern angewandten Strafen aus nur Utopieen sind (vgl. VI i. f.). — Den Unverbesserlichen gegenüber muß dann das Unschädlichmachen die übrigen Aufgaben der Strafe in Schatten stellen; die Strafe wird dabei auch vereinfacht und relativ billiger. Der verteidigte Gesichtspunkt liegt — vielleicht halb unbewußt — einzelnen speziellen nordischen Strafbestimmungen zu Grunde, wie auch das französische Gesetz v. 27. Mai 1885 diesen Standpunkt mit Entschiedenheit vertritt. Anderseits darf nicht vergessen werden, daß die harten Konsequenzen der Unverbesserlichkeit bei der sogenannten *petite criminalité* begrenzt werden müssen; auch die Bettelei und das Vagabundentum sind hierher zu rechnen, wenn keine konkurrierenden eigentlichen Verbrechen vorliegen.

6.

Litteraturbericht.

I. Strafrecht. Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Professor Dr. v. Hippel.

I. Grundrisse und Lehrbücher.

1. v. Lilienthal, K.: Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht. Heft I. Allgemeiner Teil. Marburg, Elwert. 1892. 71 S. 8°.

Der Grundriß ist für die Vorlesungen des Verfassers bestimmt. Er enthält bei jeder einzelnen Materie reiche Litteraturangaben, ferner einen die wesentlichsten Punkte kurz hervorhebenden Text, an welchen die weitere mündliche Ausführung anknüpfen soll.

In der systematischen Anlage fällt folgendes besonders auf: Die Zurechnungsfähigkeit wird nicht als Voraussetzung der Schuld im Kap. III (die Schuld), sondern bereits in Kap. II (die Handlung) unter der Rubrik: „Die Handlung im Rechtssinne" erörtert. Umgekehrt erscheint die objektive Rechtswidrigkeit nicht als selbständiges Merkmal des Verbrechens, sondern in Kap. III „als Voraussetzung der Schuld". (Im Texte S. 43 wird sie dagegen als Voraussetzung der Strafbarkeit bezeichnet.) Das führt den Verf. weiter dazu, unter den „Gründen, welche die Schuld ausschließen", den Irrtum mit der Notwehr und dem Notstande systematisch nebeneinander zu stellen.

2. Olshausen, Dr. Justus: Grundriß zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der Kgl. Forstakademie zu Eberswalde. Heft 3. Strafrecht. Berlin, Bahlen. 1891. 166 S. 8°.

Der Grundriß trägt dem praktischen Bedürfnisse des Forstmannes (vergl. die ganze Anlage des besondern Teils, ferner z. B. die Ausführungen über Waffengebrauch S. 25 ff.), wie seinem juristischen Verständnisse in gleicher Weise Rechnung. So werden besonders schwierige Kontroversen, z. B. die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, nicht berührt. Im übrigen aber verzichtet Olshausen nicht etwa auf eine wirklich wissenschaftliche Behandlung der allgemeinen Lehren, sondern er sucht dieselbe durch Klarheit und Schärfe der Darstellung auch für den Nicht-Juristen verständlich zu machen.

3. v. Bar, L.: **Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts.** Stuttgart, Enke. 1892. 360 S. 8⁰.

Dem im Jahre 1862 erschienenen Buche des Verfassers über „Das internationale Privat- und Strafrecht" ist zunächst als Auflage II im Jahre 1889 die „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts" (2 Bände) gefolgt. Das Strafrecht fand damals aus äußern Gründen keine Berücksichtigung. So füllt das vorliegende Lehrbuch zugleich eine bisher zu bedauernde Lücke aus, indem es den gegenwärtigen Standpunkt des Verfassers in den Fragen des internationalen Strafrechts zur Darstellung bringt.

Die systematische Anlage entspricht wesentlich derjenigen des Jahres 1862. In einem ersten Abschnitt (S. 207—276) wird unter der Überschrift „Internationales Strafrecht" das räumliche Geltungsgebiet der Strafgesetze oder, wie der Verfasser formuliert, „Die Zuständigkeit der Strafgewalt der einzelnen Staaten zur Bestrafung strafbarer Handlungen" untersucht. Daran schließt sich als zweiter Abschnitt: „Strafprozeßrecht" (S. 277—335) die Lehre von der Auslieferung.

Als Prinzip des internationalen Strafrechts stellt der Verfasser den Satz auf: „Jeder Staat hat das Recht, jedes irgendwie und von irgendwem gegen irgendwen begangene Delikt zu bestrafen, aber nur unter der doppelten Voraussetzung, daß er mit solcher Strafkompetenz weder gegen die Grundsätze des Völkerrechts noch gegen die Grundsätze des Strafrechts verstoße". Aus diesem Satze wird das Recht zur Bestrafung aller im Inlande begangenen Delikte (Territorialitätsprinzip) sowie der im Auslande begangenen Delikte des Inländers (Personalitätsprinzip) abgeleitet. Dagegen verstößt die Bestrafung der im Auslande von Ausländern begangenen Delikte gegen die Souveränität des ausländischen Staates. Auszunehmen sind von diesem Satze aus praktischen Gründen die eigentlichen Staatsverbrechen. Eine weitergehende Strafkompetenz des Inlandes aber kann nur in vereinzelten (S. 224, 225 näher bezeichneten) Notfällen anerkannt werden. Die folgenden Paragraphen handeln von der „internationalen Wirksamkeit der sogenannten Straftilgungsgründe" (im Auslande verbüßte Strafe, auswärtiges Urteil, Verjährung nach ausländischem Gesetz, Begnadigung) und den Wirkungen ausländischer verurteilender Erkenntnisse.

Eigentümlich sind die Anschauungen, welche der Verfasser weiterhin (wesentlich auf demselben Standpunkte stehend wie früher, aber in schärfer markierter Begründung) über den „Ort der Handlung" entwickelt. Die Frage ist nach v. Bar keine materiellrechtliche, sondern eine prozeßrechtliche. Genauer gesagt: Es wird nicht auf Grund einheitlicher strafrechtlicher Untersuchung festgestellt: Wo ist ein Delikt begangen? und daraus die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit der inländischen Gerichte gefolgert, sondern umgekehrt: Das Maßgebende ist „die prinzipielle Abgrenzung der Strafkompetenz der einzelnen Staaten". Wie man diese wünscht, so muß man den Begehungsort bestimmen; für den Verfasser erscheint als solcher daher nur der Aufenthaltsort des handelnden Subjekts. Vor den Konsequenzen dieser unsres

Erachtens nicht richtigen Untersuchungsmethode schreckt übrigens v. Bar nicht zurück, sondern behauptet: „Die Frage, ob innerhalb eines und desselben Rechtsgebietes der Gerichtsstand der begangenen That an dem Orte der Thätigkeit oder an dem Orte des Erfolges begründet ist, hat übrigens mit der behandelten Frage nichts zu schaffen, obwohl beide Fragen nicht selten verwechselt werden. Innerhalb eines und desselben Rechtsgebietes ist die Frage nur eine Frage der Zweckmäßigkeit; hier dagegen haben wir es zu thun mit der prinzipiellen Abgrenzung der Strafzuständigkeit oder auch der Souveränität unabhängiger Staaten."

An die Bestimmung des Handlungsortes schließen sich in zwei weitern Paragraphen an: die „Staatsverbrechen gegen fremde Staaten" und „das internationale Strafrecht nach dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich". Hinsichtlich der Besprechung des § 4 Str.G.B. sei hervorgehoben: Bei den auf staatenlosem Gebiete (in nichtzivilisierten Ländern) von Deutschen begangenen Handlungen nimmt der Verfasser Strafbarkeit an, da auch in den Konsulargerichtsbezirken für die Beurteilung lediglich das deutsche Gesetz maßgebend sei. Die Ausdehnung des deutschen Strafgesetzes (§ 4 Nr. 1) auf im Inlande von Ausländern in Bezug auf ausländische Münzen begangene Verbrechen wird als nicht gerechtfertigt bezeichnet.

Der folgende Abschnitt „Strafprozeßrecht" bestimmt die Auslieferung ihrem Wesen nach als einen Akt vertragsmäßiger internationaler Rechtshilfe. Rechtsgrund der Auslieferung ist „die Solidarität der Rechtsordnung der in Betracht kommenden Staaten, welche allerdings nur so weit reicht, als diese Rechtsordnungen auf einer unzweifelhaft identischen Grundlage nicht nur theoretisch stehen", sondern auch praktisch eine annähernd gleich vertrauenswürdige Rechtspflege besitzen. — Für Deutschland wird die Zuständigkeit der Einzelstaaten zum Abschluß von Auslieferungsverträgen grundsätzlich anerkannt, das Fehlen eines Auslieferungsgesetzes bedauert. Die Voraussetzungen und Wirkungen der Auslieferung und das Auslieferungsverfahren werden genau dargestellt.

Ein Anhang behandelt 1. die Zugehörigkeit des Staatsgebiets und 2. das Recht der Exterritorialität mit Rücksicht auf internationales Privat- und Strafrecht.

II. Kausalzusammenhang.

4. Huther, Amtsrichter: Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts. Wismar, Hinstorff. 1893. 137 S. 8°.

„Das Strafrecht hat sich für seine Anwendung so wenig eine Objektivität wie eine in ihr herrschende Kausalität geschaffen, es will die That, so wie sie trotz seiner Verbote oder Gebote ... sich kausal entwickelt hat, mit Strafe treffen", die kausalen Vorgänge nicht anders beurteilt wissen, als sie sonst beurteilt werden. Daher ist das Problem

der Kausalität nicht strafrechtlicher, sondern allgemeiner Natur. In dieser Allgemeinheit will der Verfasser das Problem erforschen, die Anwendung auf das Strafrecht sich für später vorbehaltend. Philosophische Litteratur berücksichtigt der Verfasser nicht, will vielmehr selbständig dem allgemeinen Bewußtsein nachgehen, wie sich dasselbe in der Sprache offenbart.

Seine Hauptergebnisse faßt er (S. 28, 29) dahin zusammen: „Stellen wir uns eine Thatsache als Wirkung vor, so erfordern wir ein Wirken, welches unmittelbar, d. h. in einer Weise, daß es weiterer Vermittelung, weitern kausalen Zusammenhanges nicht bedarf, zu der Wirkung geführt hat, das ursächliche Wirken, ferner aber ein Subjekt, dem das Wirken unmittelbar angehört, von dem das, was als Wirkung in die Wirklichkeit eingetreten ist, ausgeführt worden ist, das also zunächst so wirken konnte, die Möglichkeit der ausgeführten Wirklichkeit in sich barg, d. h. ein zur Ausführung fähiges Wesen, die Ursache der Wirkung, die nun also als verursacht erscheint, ferner ein andres Wirken, welches das ursächliche Wirken unmittelbar anregt, veranlaßt, das wiederum einem dazu fähigen Subjekte, Wesen, angehört hat, also ein veranlassendes Wirken und Wesen, die Veranlassung der Wirkung, die nun auch als veranlaßt erscheint. Endlich erfordern wir, daß der Eintritt der verursachten und veranlaßten Wirkung nicht verhindert worden ist, also Hindernisse entweder überhaupt nicht vorgelegen oder andernfalls eine Beseitigung erfahren haben, der Eintritt also erfolgen konnte, möglich war in dem Sinne der Nichtverhinderung der Wirkung, im Falle vorliegender Hindernisse also unmittelbar möglich gemacht, ermöglicht worden ist durch die angegebene Beseitigung, die wieder ein Wirken und wirkungsfähiges Wesen voraussetzt, also seine Ermöglichung (Hilfe, Beihilfe, Unterstützung usw.) gehabt hat, so daß die Wirkung nun endlich auch als ermöglicht erscheint. Die Wirkung beruht voll und ganz auf jedem der drei kausalen Faktoren der Ursache, der Veranlassung und der Ermöglichung. Jeder von ihnen hat seine besondere Bedeutung. Die Wirkung ist in ihrem Eintritte beziehungsweise Bestande von jedem der kausalen Faktoren derart abhängig, daß sie nicht eintritt beziehungsweise besteht ohne ihn. Aus dem Fehlen eines Faktors folgt also kausal die negative Thatsache. Auf diese Weise erklärt sich leicht der negative Kausalzusammenhang, der im Strafrecht gesucht wird, wenn es sich um Folgen einer Unterlassung handelt."

Die Ansichten der strafrechtlichen Schriftsteller über Kausalzusammenhang bespricht der Verf. S. 10—22. Auffälligerweise wird dabei die Theorie der adäquaten Verursachung (J. v. Kries, Merkel) nicht berücksichtigt.

III. Rechtswidrigkeit.

5. Heß, Dr. Anton: Abhandlungen aus dem Gebiete des Zivil- und Strafrechts. Hamburg, Meißner. 1892. 62 S. 8°.

Von den 3 hier vorliegenden Abhandlungen: I. der natürliche Besitz, II. Spiel und Wette, III. Sapienter volenti non fit iniuria, interessiert für das Strafrecht die letztere.

Der Standpunkt des Verfassers spricht sich in 3 Sätzen aus:

1. Sapienter volenti non fit iniuria, d. h. man fügt „jemandem mit seiner Einwilligung nur dann, aber dann auch kein Unrecht zu, wenn diese Einwilligung eine vernünftige ist." — 2. Insipienter nolenti non fit iniuria, d. h. man thut jemandem dann nicht unrecht, „wenn man ihm gegen seinen Willen nützt". Diese beiden Sätze sind nach Heß selbstverständlich, der Gesetzgeber brauchte sie daher nicht besonders hervorzuheben. Zu ihnen tritt ein dritter: 3. Insipienter volenti non fit contumelia, d. h. „man kann niemanden mit seinem Willen beleidigen, mag dieser Wille auch ein unvernünftiger sein". Denn Beleidigung ist nicht Verletzung der Ehre, sondern des Ehrgefühls. „Eine Handlung aber, die ich will, kann niemals mein Gefühl verletzen."

Nur der Vertreter dieses Standpunkts wird nach des Verfassers Ansicht „das Thema von der Wirkung der Einwilligung des Verletzten ganz begreifen".

Wir glauben das nicht: Die beiden ersten Sätze des Verfassers enthalten, ins Deutsche übersetzt, lediglich die Erklärung: Es kommt allein auf die objektive Sachlage an; erscheint ihr gegenüber die Handlung als vernünftig, so ist sie rechtmäßig, andernfalls strafbar. Die Einwilligung des Verletzten oder die Verweigerung dieser Einwilligung ändern daran nichts. Es ist wohl klar, daß dieser Standpunkt das erst auf Grund genauer Würdigung der einzelnen Delikte unsres St.G.B. zu beweisende Thema der Arbeit sein müßte. Der Verfasser stellt ihn statt dessen als „selbstverständlich" an die Spitze seiner Auseinandersetzungen, welche sich damit der Kritik entziehen.

IV. Schuld.

6. Pfenninger, Dr. Heinrich: Grenzbestimmungen zur kriminalistischen Imputationslehre. Zürich, Meyer & Zeller 1892. 103 S. 8°.

Die Willensfreiheit erscheint als die einzig richtige Grundlage des Strafrechts, als die notwendige Voraussetzung von Verantwortlichkeit und Schuld. Alle Bestrebungen des Determinismus, wie dieselben insbesondere in jüngster Zeit hervortreten, sind nicht neu, inhaltlich unbegründet und führen zu praktisch unmöglichen Konsequenzen. Das ist es, was Verf. in seiner Schrift zeigen will.

Die Durchführung geschieht in folgender Weise:

I. Der Jurist hat seine Begriffe dem eignen Gebiete, nicht der Philosophie oder Naturwissenschaft zu entnehmen. „Diese Begriffe der Willensfreiheit, Schuld und Zurechnung haben mit den strafrechtlichen nichts zu schaffen, jedenfalls dürfen sie nicht entscheidend sein."



Die juristische Systembildung und Begriffskritik darf ferner nicht ausarten in wesenlose Dialektik, sondern „die Jurisprudenz ist eine exakte Wissenschaft. Ihr Boden ist das alltägliche Leben des Verkehrs, dem der Jurist die rechtliche Form zu geben hat. . . . Er konstruiert das Recht, das Recht aber lebt nur im Volke und die Konstruktion muß vom Volke verstanden werden." (So S. 1—15.)

II. Einer Gegenüberstellung von Determinismus und Willensfreiheit (S. 15—20) folgt „Die Entwicklung der Lehre" (S. 20—54): Der Determinismus von Hommel, Kant und Feuerbach wird skizziert, die spätere Opposition dagegen erwähnt. Als Feind der Willensfreiheit wird sodann der strafrechtliche Realismus vorgeführt, welcher sich in früherer Zeit namentlich auf die Phrenologie stützte, neuerdings mit den Mitteln der Anthropologie und Soziologie arbeitet. Seine Richtung geht dahin, „die Willensfreiheit zu verneinen und das Strafrecht auf rein deterministischer Grundlage aufzubauen, beziehungsweise es niederzureißen."

III. Der Ablehnung dieses Realismus dient der folgende Teil (S. 54—96) der Schrift.

Derselbe entwickelt zunächst praktisch die Stellung des Verfassers gegenüber der modernen Kriminalpolitik dahin: „Das Strafrecht muß erhalten bleiben: 1. Es muß die Strafe ein Übel bleiben. Sie muß als solches vom Verbrecher empfunden werden", sie muß „vom Volke als Übel anerkannt und gefordert" werden. „Es ist dies die lebendige wirkliche Gerechtigkeit." 2. „Dieser Begriff der Strafe muß grundlegend sein und alle anderen Verhältnisse bestimmen. Er . . . darf nicht beeinträchtigt werden durch andre Zwecke." 3. „Es darf keine Ausdehnung des Strafrechts als Wissenschaft auf Gebiete stattfinden, welche . . . mit dem Strafrecht nichts zu schaffen haben." Daher ist Trennung von Kriminalpolitik und Strafrecht erforderlich. Erstere hat ihre Bedeutung in Präventivmaßregeln einerseits, gegenüber dem entlassenen Verbrecher anderseits. Sollten sich aber noch weitere Gebiete finden, welche nach strafrechtlichen Grundsätzen nicht zu beherrschen sind, so wären diese aus dem Strafrecht bestimmt auszuscheiden.

Ich glaube nicht, daß diese Abgrenzung Pfenningers befriedigen kann. Und ferner: Die einseitige Betonung des in seiner Berechtigung an sich zweifellosen Vergeltungsgedankens muß zu einer fehlerhaften Ignorierung oder Unterschätzung der übrigen Strafzwecke führen. Gerade davor sollte die Geschichte der sogenannten Strafrechtstheorieen uns heute bewahren; ebenso freilich vor dem Gegenteil.

Seinen soeben positiv entwickelten Anschauungen läßt Pfenniger eine grundsätzliche Bekämpfung des Determinismus folgen. Derselbe führt nach des Verf. Ansicht zur Beseitigung der Begriffe „Strafe" und „Schuld", zum Umsturz des Bestehenden. An die Stelle der Rechtsstrafe tritt der „absolute Despotismus des Gesetzes", das

„Ideal des Sozialstaates, in welchem der Einzelne sich aller seiner Rechte und seiner Individualität begeben hat, um dafür sein sozial bewilligtes Einzelpartikelchen zurückzunehmen". Die subjektive Verschuldung wird durch die Gefährlichkeit der That ersetzt. Rechtsgrund der Strafe ist „die soziale Verantwortlichkeit". Wo aber existiert diese letztere „als im blauen Begriffshimmel"?

Die Krönung des Gebäudes soll eine theoretische Widerlegung des Merkelschen Determinismus bilden. Hier aber erleidet Pfenninger entschiedenen Schiffbruch. Der Anwendung des „so verhängnisvollen Kausalitätsbegriffes" auf das Strafrecht möchte er „eine Grenze setzen". Und was geschieht? Plötzlich legt Pfenninger uns ein rein deterministisches Glaubensbekenntnis ab: „Die Handlung des Menschen ist determiniert, unfrei — das heißt, sie ist notwendig entstanden aus Ursachen." „Die Kausalität ist das Gesetz, welches die Welt beherrscht. Diesem Gesetz sind auch die menschlichen Handlungen unterworfen." „Der Erfolg beweist die Kausalität; es hat nicht anders sein können, denn es ist." Wenige Seiten später finden wir dann die erstaunliche Erklärung: „Wir kehren von der Fahrt ins metaphysische Schattenreich" — (verlassen etwa die Ausführungen Merkels irgendwo den Boden der Erfahrung?) — „zurück und freuen uns, daß wir mit unsern Begriffen heil und ganz wieder davongekommen sind." Denn: „Der Jurist hat den praktischen Begriff der Willensfreiheit nötig." „Es muß für uns als unantastbare, feste, dem Beweis nicht unterstellte Thatsache gelten, daß der Mensch frei wählt und diese blanke Prämisse müssen wir allen metaphysischen Geistern, die uns verwirren wollen, entgegenhalten."

Wir vermögen in einer derartigen „dem Beweise nicht unterstellten" „blanken Prämisse" nichts als eine blanke petitio principii zu finden.

7. Rotering, F.: Fahrlässigkeit und Unfallsgefahr. Berlin 1892, Siemenroth & Worms. 106 S. 8⁰.

Der Verf. definiert zunächst die Begriffe „Gefahr" und „Fahrlässigkeit".

„Die Gefahr ist der Zustand des drohenden Übels." Sie „beginnt mit der Möglichkeit des Übels. Von diesem Standpunkte aus operieren wir mit dem technischen Begriffe der Gefahr und in allen möglichen Bruchteilen," mittels früherer Erfahrungen auf die Zukunft schließend. Die Statistik mißt die Grade der Gefahr; die Gefahr z. B. infolge Unglücksfalls zu sterben ist für den Menschen 1 : 4000. „Dieser Begriff findet seine Verwertung im Strafrecht aber nicht." „Die Gefahr im Sinne des Strafrechts beginnt aber auch keineswegs, wie das wohl angenommen ist, erst mit der Wahrscheinlichkeit des Übels, insofern an ein Verhältnis gedacht ist, in welchem mehr Thatsachen für als gegen eine Annahme sprechen. (Mehr als 50 %)." Die eigentümlich strafrechtliche Gefahr vielmehr ist „eine Situation, deren Vermeidung den Regeln des Verkehrs entspricht". Sie liegt

sonach „in einer gewissen Mitte zwischen der bloßen Möglichkeit und der Wahrscheinlichkeit". Zu unterscheiden sind die Gefahr in concreto und in abstracto (Gefährdungsverbrechen und Polizeidelikte).

„Die Fahrlässigkeit bei den Begehungsdelikten besteht in der vermeidbaren Unkenntnis von dem geschaffenen normwidrigen Thatbestande, der Irrtum trifft entweder die Rechtmäßigkeit oder die Ungefährlichkeit des Thuns." In letzterer Hinsicht erscheint die Fahrlässigkeit entweder als Nichtbeachtung anerkannter Berufsregeln oder als Nichtbeachtung des Gemeinkundigen, dessen, was „jeder besonnene Mensch als ein Mögliches und Vermeidbares erkannt haben würde". Strafbar ist die Fahrlässigkeit nur, wenn bessere Erkenntnis für den Thäter in concreto, insbesondere nach seiner Individualität, zu erreichen war.

Auf Grund dieser Begriffsbestimmungen behandelt der Verf. in verschiedenen Abschnitten „die Gefährdung als Rechtsgüterschutz", „die Gefahr als Gewißheit", „die erweiterte Strafbarkeit der Gefährdung", „die Gefährdung als grober Unfug", „die Nothilfe", „die eingebildete Gefahr und die Transportgefährdung", „die Gefahr als Strafschärfungsgrund", „die fahrlässige falsche Anschuldigung" und „das Gefahrmoment in den Übertretungen". Ein „Anhang" enthält den Abdruck von Bestimmungen des Niederländischen, Italienischen und Finnischen Strafgesetzbuchs.

V. Teilnahme.

8. Rößmer, Franz, Dr.: Die mittelbare Thäterschaft in gleichzeitiger Berücksichtigung des Hypnotismus im Strafrecht. München, Schweitzer. 1892. 109 S. 8°.

Der Verf. definiert: „Thäter ist derjenige, der den gesetzlichen Thatbestandsdolus voll und ganz umfaßt und in eigner Person die Ausführungshandlung vollzieht." „Mittelbarer Thäter ist derjenige, der den Thatbestandsdolus in vollem Umfange umfaßt, die Ausführungshandlung jedoch von einem andern vornehmen läßt, mit andern Worten: der Thäter sein, aber nicht als solcher erscheinen will." Das Charakteristische des „Thatbestandsdolus" ist „der Wille, die That als die eigne zu begehen". — Anstifter und mittelbarer Thäter sind aufs schärfste zu trennen, die Auffassung beider als Urheber des Verbrechens ist verfehlt. „Bei der Anstiftung wird durch Aufnahme des Thatbestandsdolus seitens des Angestifteten der Kausalzusammenhang zwischen Anstiftung und That unterbrochen. Bei der mittelbaren Thäterschaft hat und behält der mittelbare Thäter den Thatbestandsdolus; ein subjektiver Eingriff eines andern, darum auch eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges ist damit ausgeschlossen." Den Gehilfen endlich scheidet vom Thäter wieder der mangelnde Thatbestandsdolus. „Sobald auf Seite des Gehilfen eine Umfassung des Thatbestandsdolus evident wird, derselbe jedoch beim Thäter selbst mit Bestimmtheit nicht zu Tage tritt", schlägt die Beihilfe in mittelbare Thäterschaft um.

Die Einzelausführungen des Verf. leiden — teilweise unter dem Einfluß eines jeder Kritik spottenden Stiles — an mannigfachen Unklarheiten. Als Probe folgender Satz (zu lesen Seite 3): „Um nun sofort von den Andeutungen der frühern Gesetzgebung zu sprechen, speziell natürlich in Hinsicht auf die vorliegende Rechtsmaterie, so verstehe ich darunter das untrügliche Anzeichen von dem Bewußtsein, das die alten Juristen in der Art erfüllte, daß sie sich voll und ganz von der speziell eigenartigen Modalität eines gewissen Rechtsgebildes überzeugt haben, daß sich ihnen die Spezialität desselben nur zu gewaltig aufdrängte, daß sie jedoch beherrscht von einer nicht nur das ganze Mittelalter, sondern auch die Neuzeit durchströmenden, ja auch, und zwar nicht zum geringen Teile, in der Gegenwart festgehaltenen irrigen Ansicht, daß der Begriff Urheberschaft allein hinreichend sei, um eine feste Basis hinsichtlich der Beteiligung mehrerer am Verbrechen zu bilden, jenem Gefühle selbst nicht Rechnung trugen."

VI. Einheit und Mehrheit der Verbrechen.

9. Heinemann, Dr. Hugo: Die Lehre von der Idealkonkurrenz. Berlin 1893, Liebmann. 140 S. 8⁰.

Das Buch stellt sich dar als eine Untersuchung über die juristische Natur der Idealkonkurrenz.

Der Verfasser gibt zunächst einen Überblick über das römische Recht und über die geschichtliche Entwicklung in der deutschen Gesetzgebung und Wissenschaft bis zum R.Str.G.B. (S. 8—52). Als das Ergebnis dieser Untersuchung betrachtet er (S. 5, 6): „Bis in den Anfang unsres Jahrhunderts hinein ist die Realkonkurrenz als der einzige Fall der Verbrechenskonkurrenz angesehen worden, während der Begriff der Idealkonkurrenz absolut unbekannt war. Nur sofern mehrere natürliche Handlungen vorlagen und zu einheitlicher Strafanwendung zusammentrafen, wurde die Frage erwogen, ob jede der mehreren verbrecherischen Handlungen mit der ihr entsprechenden Einzelstrafe zu belegen sei oder ob sich vielmehr eine mildere Gesamtstrafe empfehle. Von einer derartigen Regelung wußte man beim Vorhandensein nur einer natürlichen Handlung nichts. Hier galt vielmehr ganz allgemein und als völlig selbstverständlich der Satz, daß nur ein Verbrechen begangen worden sei und daher auch nur ein Strafgesetz und zwar naturgemäß, sofern mehrere derselben in Frage kamen, das die schwerste Strafe festsetzende in Anwendung gebracht werden dürfe. Erst seit dem Anfang dieses Jahrhunderts tritt die Lehre vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in derselben Handlung in Deutschland auf. Aber auch jetzt ist sie durchaus nicht zur unbestrittenen Herrschaft gelangt", sondern von gewichtigen Autoritäten stets bestritten worden. Ebenso steht überwiegend die Landesgesetzgebung, insbesondere das preußische Str.G.B., auf dem Standpunkt, „daß es sich im Falle der Idealkonkurrenz nicht um eine Konkurrenz von Verbrechen, sondern lediglich um eine solche von Strafgesetzen handle".

Eine Betrachtung des R.Str.G.B. und der herrschenden Ansicht führt den Verfasser zu der — im Resultat wesentlich dem v. Lisztschen Standpunkte entsprechenden — Anschauung: Bei der Idealkonkurrenz liegt nur eine Handlung und daher auch nur ein Verbrechen vor. Daraus folgt als logisch notwendig: Es kann nur ein Strafgesetz zur Anwendung kommen; denn sonst wäre eine Doppelbestrafung derselben That gegeben. Aus praktischen Gründen muß dies bei der sogenannten ungleichartigen Idealkonkurrenz das die schwerste Strafe androhende Gesetz sein, „damit die unvermeidliche Lückenhaftigkeit des Gesetzes wenigstens annähernd wieder ausgeglichen wird". Bei der gleichartigen Idealkonkurrenz tritt ein Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze überhaupt nicht ein. — Nach kurzer Erörterung der reichsgerichtlichen Judikatur (S. 89—95) zieht Heinemann (S. 95—110) die weitern Konsequenzen seiner Anschauung insbesondere dahin: Das geringere und daher nicht berücksichtigte Strafgesetz kann keine Rückfallsstrafe begründen; der Richter ist innerhalb des Strafrahmens des härtern Gesetzes völlig frei, insbesondere an ein höheres Minimum des mildern Gesetzes nicht gebunden. Sodann werden von der Idealkonkurrenz die heute gewöhnlich als Gesetzeskonkurrenz bezeichneten Fälle abgegrenzt (S. 101—110), und ferner ein Überblick über die Behandlung der Idealkonkurrenz im ausländischen Rechte gegeben (S. 110—133).

De lege ferenda schließlich wünscht Heinemann unter grundsätzlicher Beibehaltung des heutigen Rechtszustandes eine Abänderung der Überschrift des Abschnittes: Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen", ferner einen Zusatz zu § 73 des Inhalts: Auf Nebenstrafen kann erkannt werden, auch kann neben der Freiheitsstrafe Geldstrafe verhängt werden, wenn dies nur auf Grund eines der mehreren verletzten Strafgesetze zulässig ist.

Wir haben gegen die durch fleißige Benutzung eines großen Materials ausgezeichnete Arbeit folgenden grundsätzlichen Einwand zu erheben:

Die Anschauung, daß bei Idealkonkurrenz nur ein Verbrechen gegeben sei, ist für Heinemann nicht das Resultat historisch-kriminalpolitischer Erwägungen, sondern sie erscheint ihm als logische Notwendigkeit. Infolgedessen wird diese Anschauung bereits in den geschichtlichen Teil der Darstellung unbewußt hineingetragen und trübt hier die Reinheit der Ergebnisse. Insbesondere übersieht Heinemann anscheinend, daß überall dort, wo in frühern Zeiten die Mehrheit der Erfolge als allein wesentlich für die Bestrafung galt, eben auch die Idealkonkurrenz als Verbrechenskonkurrenz behandelt worden ist, mochte man ihren Begriff erkannt haben oder nicht. Bei Erörterung des gegenwärtigen Rechtszustandes aber zeigt sich, wie uns scheint, die nachteilige Wirkung der Grundanschauung des Verf. darin, daß über dem Streit um die vermeintliche Begriffsnotwendigkeit eine unbefangene Würdigung der bestehenden praktischen Bedürfnisse entschieden gelitten hat.

10. Koch: Über fortgesetzte Verbrechen. Archiv für Strafrecht Bd. 39 S. 245—248.

Der Verfasser, Oberstaatsanwalt in Braunschweig, druckt einen — offenbar an die Staatsanwaltschaft ergangenen — Erlaß des Herzogl. Staatsministeriums zu Braunschweig v. 19. März 1891 über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens ab.

Der wesentliche Inhalt dieses Erlasses ist:

Ein einheitlicher Entschluß kann sich auf eine Mehrheit selbständiger Verbrechen richten. Realkonkurrenz und fortgesetztes Delikt sind daher nicht nach der Einheit des Entschlusses, sondern nach der Einheit des Vorsatzes zu scheiden. „Der Unterschied zwischen Entschluß und Vorsatz beruht darauf, daß jener als solcher noch nicht zur That wird, sondern dazu erst durch Vorsatz werden kann, während der Vorsatz von der That, mag sie vollendet oder nur versucht werden, untrennbar ist. Der Vorsatz fällt mit dem durch Vornahme der Handlung sich kundgebenden Willensakte in eins zusammen." Ein einheitlicher Vorsatz aber ist „psychologisch unmöglich, wenn ihm nicht ein Gesamtobjekt entspricht, da die Vorstellung eines Teils nicht möglich ist, ohne die Vorstellung des Ganzen, wozu der Teil gehört". Das fortgesetzte Delikt erheischt daher ein einheitliches Objekt. Wann letzteres gegeben sei, wird an einigen Beispielen erläutert. Verlangt wird, daß die mehreren Handlungen sich gegen das nämliche Rechtsgut richten.

Der Wert des vorstehenden Erlasses ist schwer einzusehen. Eine gegenüber der bisherigen Rechtsprechung selbständige Anschauung des Ministeriums, welche zur Richtschnur für das Vorgehen der Staatsanwaltschaft gemacht würde, soll er offenbar nicht enthalten. Ein solches Verfahren wäre rechtlich einfach unzulässig. Als Kommentar zu der Judikatur des Reichsgerichts aber ist der Erlaß mindestens überflüssig. Denn die Reichsgerichtsentscheidungen selbst stehen der Staatsanwaltschaft in Braunschweig vermutlich ebenso zur Verfügung wie anderwärts; und eine etwa daneben gewünschte Auslegung bietet der Kommentar von Olshausen (bereits in der dritten, 1890 erschienenen Auflage) mit derselben Scheidung zwischen „Entschluß" und „Vorsatz", wie sie der obige Ministerialerlaß enthält.

VII. Strafe.

11. Günther, Dr. L.: Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts. Abteil. I 1889, 298 S. 8⁰. — Abt. II 1891, XIII und 270 S. 8⁰. Erlangen, Bläsing.

„Der erste Antrieb, begangenes Unrecht zu ahnden," — so führt der Verf. in der Einleitung aus, — „liegt in der Eigentümlichkeit der menschlichen Natur, für das erlittene Leid . . . vergeltende Rache zu üben." Diese Form der Selbsthilfe verschwindet mit dem Erstarken der Staatsgewalt; nicht der ihr zu Grunde liegende Gedanke der Vergeltung. Meist fordert derselbe zunächst, daß den Verbrecher als

Strafe genau dasselbe Übel treffe, welches er andern gethan. „So erhalten wir aus der rohen Schale der Rache ihren edlern Kern, die Wiedervergeltung des Gleichen mit Gleichem oder die sogenannte Talion" als eine regelmäßige Stufe in der geschichtlichen Entwicklung der Völker. Mit zunehmender Gesittung und energischerer Betonung der gesellschaftlichen Zwecke der Strafe wird die eigentliche Talion immer seltener. „Dagegen ist die Vorstellung von der Notwendigkeit einer gerechten Vergeltung der Verbrechen im weitern Sinne, welche einen äußerlich erkennbaren Zusammenhang zwischen Missethat und Strafe fordert, überall so fest im Bewußtsein der Völker geblieben, daß sie kein Gesetzgeber je gänzlich unberücksichtigt zu lassen wagte." — „So dürfen wir die Behauptung aufstellen, daß die Idee der Vergeltung in Theorie und Praxis des Strafrechts aller Zeiten, bald mehr bald weniger scharf ausgeprägt, bald vorherrschend, bald gegen äußere Zwecke zurücktretend, immer aber gleich einem roten Faden aus der Masse der übrigen leitenden Prinzipien erkennbar hervorleuchtet."

Diese geschichtliche Entwicklung will der Verf. uns darstellen. Und zwar versteht derselbe dabei unter „Idee der Wiedervergeltung" außer der eigentlichen (materiellen) Talion die Vergeltungsformen der Blutrache und der sogenannten symbolischen Talion. Zu letzterer werden insbesondere gerechnet: Belegung mit derselben Strafe, welche einen Unschuldigen durch falsche Anschuldigung getroffen hat oder hätte treffen können; Bestrafung desjenigen Gliedes des Körpers, welches als Werkzeug des Verbrechens diente; Bestrafung durch dasselbe Mittel, welches der Thäter beim Verbrechen anwandte; endlich: Bestimmung der Strafe nach dem dem Verbrechen zu Grunde liegenden Motiv, z. B. Geldstrafe bei Delikten aus Gewinnsucht.

Innerhalb des so gesteckten Rahmens führt der Verf. seinen Plan in umfassendster Weise durch: Die erste Abteilung behandelt in Teil I das Recht der hauptsächlichsten Kulturvölker des Altertums (Ägypter, Inder, Juden, Islamiten, Griechen und Römer S. 22—161). Als Teil II folgt die Entwicklung des deutschen Rechts bis zur Carolina einschließlich. Die nordischen Rechte sind dabei gelegentlich der Darstellung der ältern germanischen Verhältnisse mitberücksichtigt, der christlichen Kirche und dem kanonischen Rechte wird ein besonderer Abschnitt gewidmet. — Die zweite Abteilung betrachtet zunächst (S. 1—74) das deutsche Recht nach der Carolina bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts, in ihrem zweiten und Hauptabschnitt (S. 74—270) sodann die bedeutendsten juristischen und philosophischen Schriftsteller vom Mittelalter bis auf Kant. Auch die ausländische Litteratur, soweit sie auf Deutschland von hervorragendem Einfluß gewesen, wird hier mitherangezogen.

Die gesamte Arbeit zeichnet sich durch Benutzung eines erstaunlich großen Materials, durch Klarheit der Darstellung und Objektivität in den thatsächlichen Angaben aus. Letztere insbesondere macht die Lektüre des Buches auch für denjenigen Leser zu einer interessanten und fruchtbaren, welcher über das Verhältnis der „Idee der Wieder-

vergeltung" zu den sonstigen Strafzwecken andre Anschauungen hat als der Verfasser.

12. Preger, Dr. K.: Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht. Archiv für öffentl. Recht. Bd. VII S. 365—426.

Zweck der Arbeit ist die Untersuchung, ob bei der auf den verschiedensten Rechtsgebieten vorkommenden Ordnungsstrafe „der Einheit des Wortes auch eine Einheit des Wesens entspricht, oder ob nicht der Gesetzgeber für Begriffe, deren Wesen sich als grundverschieden erweist, ein und dasselbe Wort verwertet hat".

Nach einem Überblick über die Litteratur bestimmt der Verf. den Begriff der Strafe als „Rechtsgüterverletzung, welche wegen einer rechtlich unzulässigen That dem Thäter zur Vergeltung vom Staat oder einer staatlich dazu ermächtigten Autorität zugefügt wird". Die Strafe ist einzuteilen: 1. „In die Strafe, welche der Staat für den Bruch der öffentlichen Rechtsordnung verhängt" (öffentlich-rechtliche Strafe), und 2. „die Strafe, welche ein vom Staat als dem Inhaber der öffentlich-rechtlichen Strafgewalt verschiedener Rechtskreis für die Verletzung des Rechts oder der Interessen dieses Rechtskreises verhängt", (autonome Strafe). Äußere Kriterien für den Charakter einer Strafe als öffentlich-rechtlicher sind insbesondere: Die (wenn auch eventuell nur subsidiäre) Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte. (Jedoch sind letztere bisweilen auch zur Verhängung autonomer Strafen befugt.) Ferner: Das Zusammenfallen von Strafrecht und Strafpflicht, (während bei den autonomen Strafen meist Freiheit hinsichtlich des Strafausspruchs besteht).

Die Ordnungsstrafe der Zoll- und Steuergesetze ist öffentlich-rechtliche Strafe; ihre Eigentümlichkeiten entspringen dem Charakter als Zoll-, nicht demjenigen als Ordnungsstrafe. Alle für die öffentliche Strafe geltenden Grundsätze, insbesondere über Verschuldung, Konkurrenz, Verjährung und Strafumwandlung finden daher hier Anwendung, soweit nicht Abweichungen ausdrücklich vorgeschrieben sind. Inwieweit letzteres der Fall, wird näher untersucht.

In das Gebiet der autonomen Strafe gehören alle diejenigen Strafarten, „die bisher in nicht immer klarer Weise bald als Disziplinar- bald als Ordnungs-, bald als Ungebührstrafen bezeichnet wurden", d. h.: „1. Das korrektionelle Strafrecht" (in Schule, Familie, Lehrverhältnis, Gefängnis und beim Militär), 2. „Das Dienststrafrecht" (von Beamten, Offizieren, Rechtsanwälten, Notaren usw.), 3. „Das Strafrecht von Korporationen und Anstalten, soweit denselben vom Staat Strafbefugnisse verliehen sind". 4. „Das eigne Strafrecht der Gerichte, wie sich dasselbe im Recht, Ungebührstrafen, Zeugenstrafen, Strafgebühren und die Strafe des § 775 Z.P.O. zu verhängen, offenbart." Diese verschiedenen Spielarten der „autonomen" Strafe — soweit das Gesetz oder die Wissenschaft sie als „Ordnungsstrafen" bezeichnet oder soweit sie Geldstrafen sind — werden vom Verf. näher verfolgt, ohne daß dabei auf den Charakter derselben als

Ordnungs-, Disziplinar- oder sonstige Strafe Gewicht gelegt würde. Als Eigentümlichkeiten der „autonomen" Strafe werden außer den in der frühern Begriffsbestimmung enthaltenen hervorgehoben: Sie beruht auf staatlicher Ermächtigung. Der Satz „ne bis in idem" gilt nur innerhalb der öffentlichen oder einer autonomen Rechtssphäre, nie im Verhältnis beider zu einander oder einer autonomen Rechtssphäre zu einer andern. Die Regeln des allgemeinen Teils des St.G.B. finden auf die autonome Strafe keine Anwendung, ebensowenig die Grundsätze der Strafprozeßordnung. Die Berechtigung des Reichs zur Ausstattung gewisser Rechtskreise mit autonomem Strafrecht beruht nicht auf Art. 4 Nr. 13 der Verfassung, sondern „auf den gesetzlichen Bestimmungen, welche dem Reich die Legislative auf einem bestimmten Rechtsgebiet überhaupt gewähren".

Ein Anhang behandelt die „Ordnungsstrafe als Zwangsmittel". Dieselbe gehört in das Gebiet des Erfüllungszwanges, nicht der Strafe. Letzterer ist wesentlich der Vergeltungszweck. Wo aber nicht der Ungehorsam vergolten, sondern der Gehorsam erzwungen werden soll, da ist von Strafe keine Rede, mag auch der Zwang als vis compulsiva nur mittelbar darauf gerichtet sein, durch Beugung des Willens des Ungehorsamen diesen zur freiwilligen Vornahme der geforderten Handlung zu veranlassen.

VIII. Auslieferung.

13. Pfizer, G.: Rechtsschutz gegen Auslieferung. Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht. Bd. II S. 231—241.

Der Verf. bekämpft die dem Reichstage von Prof. v. Bar und Genossen unterbreitete Resolution über die Behandlung der Auslieferung, insofern danach die Bewilligung der einzelnen Auslieferungen von der Mitwirkung der Gerichtshöfe abhängig gemacht werden soll.

Die Auslieferung ist, — so wird deduziert, — qualifizierte Ausweisung. In Staaten, wo der Fremde ein Recht des Aufenthalts hat, welches ihm nur durch das Gericht entzogen werden kann, ist daher logisch auch die Auslieferung an eine gerichtliche Entscheidung zu binden. In Deutschland besteht ein solches Recht nicht, die Ausweisung des Fremden ist Verwaltungssache. Zu einem andern Verfahren bei der Auslieferung, wo der Fremde gezwungen wird, „das Rechtsgebiet an einem bestimmten Punkte der Grenze . . . zu verlassen, wo er jenseits Beamte seines Heimatstaates findet", ist kein Grund vorhanden. Die Mitwirkung der Gerichte wäre nach des Verf. näher entwickelter Ansicht sogar „unpolitisch, unklug, unverständig". Das Verlangen nach einer solchen Mitwirkung beruht auf dem verkehrten Gedanken, daß jede Regierung „mehr oder weniger unfähig und böswillig sei".

14. Granichstädten, Dr. Otto: Der internationale Strafrechtsverkehr. Wien, Konegen 1892. 273 S. 8°.

Das Buch soll der österreichischen Praxis als Ratgeber und

Orientierungsmittel für die Behandlung von Auslieferungssachen dienen. Zu diesem Zwecke werden in übersichtlicher Weise Fälle, Justiz-Ministerial-Erlasse und gerichtliche Entscheidungen, welche sich auf die zwischen Österreich und den einzelnen andern Nationen in Auslieferungsangelegenheiten bestehenden Rechtsverhältnisse beziehen, zusammengestellt. Ein Anhang (S. 169—267) enthält die einschlägigen Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzes und der Strafprozeßordnung sowie den Abdruck der von Österreich geschlossenen Auslieferungsverträge. — Zur Erleichterung der Benutzung des Buches dient ein alphabetisches Sachregister.

15. Alexi, Dr. (Ministerialrat in Budapest): Auslieferungsrecht und Auslieferungsverfahren in Ungarn. Zeitschrift f. intern. Privat- und Strafrecht Bd. II S. 351—359.

Das Auslieferungsrecht Ungarns beruht, abgesehen von den im Str.G.B. von 1878 und Ministerialverordnungen enthaltenen Bestimmungen überwiegend auf den mit Österreich gemeinsamen Auslieferungsverträgen. Dagegen besteht gegenüber Österreich selbst, ferner gegenüber Rumänien und Deutschland ein einfaches Reciprocitätsverhältnis; (gegenüber Deutschland, weil der Beschluß der Deutschen Bundesversammlung vom 26. Januar 1854 für Ungarn keine Gültigkeit hat).

Die Grundzüge des Ungarischen Auslieferungsrechts werden kurz erörtert.

16. Fuld, Dr. Ludwig: Das schweizerische Auslieferungsgesetz. Zeitschr. für intern. Privat- und Strafrecht, Bd. II 275—285.

Der Verf. bespricht kurz die Entstehungsgeschichte und den Inhalt des schweizerischen Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892, namentlich die Behandlung der politischen Delikte an der Hand der Motive des Gesetzes hervorhebend.

Das Gesetz selbst findet sich in obigem Bande S. 202—209 abgedruckt.

17. Travaglia, Carlo: Die Auslieferung nach den Verträgen und Gesetzen des Königreichs Italien. Zeitschr. für intern. Privat- und Strafrecht, Bd. I S. 441—460.

Das italienische Auslieferungsrecht beruht, nachdem ein Vorschlag Mancinis zur Schaffung eines einheitlichen Normativgesetzes im Jahre 1881 gescheitert, auf einer Reihe von Auslieferungsverträgen. Dieselben werden vom Verf. angeführt und nach ihren inhaltlich zusammengehörigen Bestimmungen kurz zur Darstellung gebracht.

IX. Rechtsvergleichung und Kriminalpolitik.

18. Friedmann, Dr. Otto: Zur Reform des österreichischen Strafrechts. Wien, Hölder. 1891. 260 S. 8°.

Aus dem sehr bemerkenswerten Buche, welches in seinen Hauptabschnitten von der Gestaltung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe (S. 23

bis 70) und von der Reform der Geldstrafe (S. 71—236) handelt, können hier nur die allerwesentlichsten Punkte insoweit hervorgehoben werden, als dieselben auch für das deutsche Strafrecht von unmittelbarem Interesse sind.

Der kurzzeitigen Freiheitsstrafe wird auch bei thunlichster Einschränkung ein weites Anwendungsgebiet bleiben; innerhalb dieses Gebiets kommt es auf ihre möglichst zweckmäßige Gestaltung an. Diese aber erheischt Trennung der verschiedenen Strafarten (Gefängnis und Haft) nicht nur dem Namen, sondern der Wirklichkeit nach. Der Haft ist dabei der Charakter einer custodia honesta zu wahren: Die Häftlinge sind räumlich getrennt (nicht notwendig in verschiedenen Anstalten) von den Gefängnissträflingen unterzubringen, eigne Verköstigung ist ihnen zu gestatten, Arbeitszwang und Straffschärfungen sowie Ehrenfolgen sind auszuschließen. Das Gericht soll in leichtern Fällen von Vergehen, wenn die That nicht aus verächtlichen Motiven entsprang (insbesondere bei Fahrlässigkeitsdelikten), an Stelle des Gefängnisses auf Haft erkennen dürfen. In schwerern Fällen entsprechender Art hat Staatsgefängnis (unsrer Festungshaft entsprechend) einzutreten.

Die Geldstrafe soll überhaupt nur in leichtern Fällen an Stelle der Freiheitsstrafe treten. Sie darf ferner keine sozial ungerechte Strafe sein, sondern muß in ihrer Höhe nach den Vermögensverhältnissen des Betroffenen bestimmt werden. Zur Erreichung dieses doppelten Zieles wird folgender Weg vorgeschlagen: Es soll niemals unmittelbar auf Geldstrafe erkannt, sondern stets zunächst die der Schwere der That nach Ansicht des Gerichts entsprechende Freiheitsstrafe ausgemessen werden. Ist letztere kurzzeitig (— für Österreich schlägt Friedmann unter eingehender Begründung 40 Tage Gefängnis oder 60 Tage Haft als Grenze vor —), so tritt bei Übertretungen stets, bei Vergehen in rücksichtswürdigen Fällen ihre Umwandlung in Geldstrafe ein. Dieselbe erfolgt nach einem der Vermögenslage des Delinquenten entsprechenden Maßstabe: Bei dem Unbemittelten soll die Höhe des Tagelohnes einem Tage Gefängnis gleich geachtet werden, mit wachsender Wohlhabenheit hat dieser Maßstab sich zu steigern. Als Maximum schlägt Friedmann 150 fl. für jeden Gefängnistag vor. Eine Bemessung des Maßstabes nach den Steuerverhältnissen wird für die Gegenwart als ungeeignet zurückgewiesen. Der Richter soll vielmehr diesen Umwandlungsmaßstab im Einzelfalle bestimmen und zu diesem Zwecke bei Einleitung des Strafverfahrens die wirtschaftliche Lebensführung des Beschuldigten im allgemeinen erheben und die Höhe seiner eventuellen direkten Besteuerung feststellen. Bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt die zunächst ausgeworfene Freiheitsstrafe, durch deren Umwandlung sie gewonnen wurde, an ihre Stelle.

Nach derselben Methode soll die Bemessung der Geldstrafe auch dort erfolgen, wo dieselbe kumulativ neben Freiheitsstrafe angedroht ist. Eine solche Androhung als Nebenstrafe wünscht Friedmann fakultativ bei allen Deliktsgattungen (wo die Geldstrafe nicht bereits Hauptstrafe ist); es soll dadurch möglich werden, auf eine kürzere

Freiheitsstrafe zu erkennen, als dies sonst der Fall wäre. Obligatorisch soll jene Kumulierung bei den aus Geiz oder Habsucht begangenen Delikten sein.

Die Vorteile des vorstehend skizzierten Verfahrens werden näher ausgeführt und sodann insbesondere die Vollstreckung der Geldstrafe unbemittelten Personen gegenüber eingehend erörtert. Strafaufschub und Ratenzahlung sollen zugelassen, eventuell auch dem arbeitsfähigen, aber arbeitslosen Delinquenten die Leistung der Geldstrafe in der Form der Handarbeit gestattet werden. Bei einer etwaigen Zwangsvollstreckung darf nicht schärfer vorgegangen werden als im Zivilrecht; die dort befreiten Objekte sind auch hier zu schonen. Bei völlig Unbemittelten (d. h. denjenigen, bei welchen die Geldstrafe nach dem Minimalmaßstab bemessen wurde) ist von der regelmäßig resultatlosen Zwangsvollstreckung überhaupt abzusehen, und im Falle der Nichtleistung der Geldstrafe die subsidiäre Freiheitsstrafe zu vollstrecken. Im Falle nachträglicher Verarmung ist eine Herabminderung der bereits erkannten Geldstrafe zu bewilligen.

Die durch Geldstrafen erzielten Einnahmen des Staates sind zu Zwecken der Strafjustiz zu verwenden.

So viel hier über den Inhalt des Buches. Dasselbe zeichnet sich durch vollste Beherrschung und ruhige Würdigung des bestehenden Rechtszustandes und der vorliegenden Gesetzesentwürfe sowie dadurch aus, daß der Verfasser überall die Möglichkeit der Durchführung seiner Besserungsvorschläge bis ins einzelne prüft und darlegt.

19. Nicoladoni, Dr. Alex.: Die modernen Strafrechtstheorieen und der neueste Entwurf eines österreichischen Strafgesetzes. Vortrag, gehalten am 8. März 1892 im juristischen Verein in Linz. Wien, Konegen. 1892. 64 S. 8°.

Im ersten Teile seines Vortrags (S. 1—26) zieht der Verfasser — inhaltlich vielfach gestützt auf die Arbeiten von Liszts — die praktischen Konsequenzen, welche sich nach seiner Auffassung aus dem Charakter der Strafe als Schutzmittel für die Gesellschaft im Kampfe gegen das Verbrechertum ergeben. Bemerkenswert erscheint uns dabei insbesondere die Verwahrung gegen eine einseitige Betonung des subjektiven Standpunkts, gegen die Bestimmung des Strafübels lediglich nach der Natur des Verbrechers, ohne Rücksicht auf den Erfolg der That. Es „drückt sich in unsern Verbrechensbegriffen, welche ja nicht das Werk irgend eines erfinderischen Kopfes, sondern das Produkt einer langen geschichtlichen Entwicklung sind, nichts andres aus, als der Gradmesser für die Wichtigkeit der bedrohten Gesellschaftsinteressen, und es hat deshalb unser geltendes Strafrecht recht, wenn es die Strafen nach den begangenen Verbrechen abstuft und einrichtet, unrecht dagegen insofern, als es nicht in gleichem Maße die Persönlichkeit des Verbrechers in Rechnung zieht.“

Der österreichische Entwurf —, so zeigt uns der Verfasser dann (S. 26—64), insbesondere durch eingehende Besprechung des Strafen-

systems —, nimmt den modernen Reformbestrebungen gegenüber eine vermittelnde Stellung ein. Im Prinzip das alte System aufrecht erhaltend, hat er in dasselbe doch eine Reihe der durch die neue Schule vorgeschlagenen Maßregeln aufgenommen. Ein solches Verfahren ist berechtigt: „Jede neue Idee hat das Stadium einer Entwicklung durchgemacht und diese Entwicklung hat sich stets dadurch geäußert, daß das Neue in Kampf trat mit dem Alten und ihm nicht mit einem Schlage, sondern Stück um Stück den Boden streitig machte. Eine solche notwendige Entwicklungsstufe stellt auch der neueste Strafgesetzentwurf dar, und deshalb ist dessen Verwirklichung lebhaft zu wünschen."

20. Stooß, Karl: Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts. Im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt. Bd. II. Basel und Genf, Georg. 1893. 486 S. 8⁰.

Mit dem vorliegenden zweiten Bande seiner „Grundzüge" sind die Vorarbeiten des Verfassers für eine einheitliche Schweizer Strafgesetzgebung zum Abschluß gelangt. Auf die große Bedeutung dieser Arbeiten haben wir bereits früher (Z XI 740 und Z XII 929) hingewiesen. Heute können wir nur den Wunsch wiederholen, daß dieselben in nicht zu ferner Zeit zur Erreichung des angestrebten Zieles führen möchten.

X. Anhang.

21. Lentner, Dr. Ferdinand: Bettelunfug und Bettelbetrug. Auf Grund des geltenden und des im Entwurfe vorliegenden Österreichischen Strafgesetzes rechtsvergleichend begutachtet. Innsbruck, Wagner. 1892. 136 S. 8⁰.

Nach einer kurzen Einleitung handelt der Verf. im ersten Teile des Buches (S. 8—63) „Vom strafbaren Betteln überhaupt". Betteln, so definiert er, „ist das Anrufen der allgemeinen Mildthätigkeit um Almosen. Charakterisiert ist die Bettelei durch die unterschiedslose Inanspruchnahme von Geschenken zur Befriedigung der Lebensnotdurft." „Die Strafgesetze gegen das Betteln haben zur Voraussetzung, daß durch die öffentliche Armenpflege dem Erwerbslosen Hilfe geboten ist." „Das strafbare Betteln erscheint demnach als diejenige Übertretung, welche durch die Umgehung der bestehenden öffentlichen Armenpflege und ihrer staatlich genehmigten Hilfsanstalten durch ‚unbefugtes' Anrufen der allgemeinen Mildthätigkeit begangen wird." In seiner weitern Darstellung erörtert der Verfasser insbesondere die einzelnen Bettelei-Übertretungen: „Landstreicherei, Streifbettelei, Verleitung Unmündiger zum Betteln, Arbeitsscheu, Bettelvorschub, Verbotenes Kollektieren und Geschenksammeln, Bettelerschleichung."

Der zweite Teil der Schrift (S. 64—126) gilt dem „Bettelbetruge", d. h. dem Betteln unter Vorspiegelung falscher Thatsachen. Er enthält eine eingehende geschichtliche Untersuchung darüber, ob und inwieweit in Wissenschaft und Gesetzgebung, insbesondere im österreichischen Rechte, der sogenannte Bettelbetrug mit dem sonstigen strafbaren

Betruge identifiziert worden ist. Der eigne Standpunkt des Verfassers geht dahin: Begrifflich ist auch der Bettelbetrug eine Art des Betruges. Dagegen rechtfertigt sich seine mildere Bestrafung aus kriminalpolitischen Gründen, nämlich weil „der Einzelne geneigt ist, geringere Vermögenseinbußen nachzusehen, auf den Ersatz des Schadens zu verzichten, wofern nur überhaupt die Handlung öffentlich-rechtliche Mißbilligung erfährt und er in Zukunft unbehelligt bleibt". Für verkehrt hält Lentner es dagegen, den Bettelbetrug zum Antragsdelikt zu machen, wie dies der österreichische Entwurf plant.

Ein kurzes Schlußwort streift die sozialen Ursachen der Betteleidelikte und die systematische Behandlung derselben in den österreichischen Entwürfen.

22. Daubenspeck, H.: Bergrechtliche Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts. 1879 bis 1892. Berlin, Franz Vahlen. 1893. 527 S. 8°.

Die Sammlung gibt im Interesse der Praxis eine Übersicht über den jetzigen Stand der bergrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts. Die Entscheidungsgründe sind möglichst vollständig mitgeteilt, auf abweichende Ansichten wird in Anmerkungen hingewiesen. Die auf das Strafrecht bezüglichen Entscheidungen sind nicht aufgenommen.

23. Thümmel, W.: Die Anbetung der „lückenhaften Stoffteile" in Trier. Barmen. Wiemann. 85 S. 8°.

Zweck der Schrift ist der Nachweis der Unechtheit des sogenannten heiligen Rocks von Trier. Anschließend daran wird der Staatsanwaltschaft zu erwägen gegeben, ob in der Ausstellung des Rockes nicht der Thatbestand des § 263 Str.G.B. liege.

---

2. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses.

Berichterstatter: Prof. L. Günther in Gießen.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Der XIX. Band von Grünhuts „Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart" enthält einen Aufsatz aus der Feder Jos. Kohlers über „Recht, Glaube und Sitte"[1]), in welchem sich u. a. auch Partieen über die universalhistorische Entwicklung einzelner Institute des materiellen und formellen Strafrechts finden. Die Tendenz der Abhandlung ist, wie namentlich die einleitenden Bemerkungen (S. 561—564) und der resumierende Schluß

[1]) Jahrgang 1892, S. 561—612. (Auch als S.-A. daraus erschienen, 52 S.)

(S. 610—612) deutlich zeigen, eine Bekämpfung der rein utilitaren Betrachtungsweise des Rechts, weil diese mit den Thatsachen der geschichtlichen Entwicklung desselben im Widerspruche stehe. Es sei unhistorisch anzunehmen, daß von vornherein die Völker nur durch mehr oder minder klar bewußte Zweckmäßigkeitserwägungen zu ihrem Rechte gekommen seien. Vielmehr sei das Recht allmählich aus dem Ethos und der Religion herausgewachsen, woneben anfangs die Rücksicht auf die materielle Wohlfahrt stets nur eine ziemlich untergeordnete Rolle gespielt habe. Welchen tiefgehenden Einfluß namentlich die religiösen Anschauungen bei allen primitiven Völkern auf den verschiedensten Rechtsgebieten ausüben, versucht der Verfasser sodann an einer Reihe von Beispielen aus der vergleichenden Rechtswissenschaft des nähern darzulegen (S. 565—610). So werden aus diesem Gesichtspunkte u. a. bes. vorgeführt und erläutert: die bei den Naturvölkern so weit verbreiteten Institute der Blutsbrüderschaft und der sogenannten Couvade, die verschiedenen Ceremonieen bei der Jünglingsweihe, der Ahnenkultus und seine rechtsschöpferische Bedeutung für das Familien- und Erbrecht, endlich zahlreiche Spuren religiöser Vorstellungen im Sachen-, Obligationen- und im öffentlichen Rechte. Auf dem weit verbreiteten Glauben an böse Geister ist die Universalität der Zauberer- und Hexen-Verfolgungen zurückzuführen, über welche auf S. 579 Anm. 68 sehr ausführliche Litteraturangaben mitgeteilt sind. Im materiellen Strafrechte zeigt sich die Einwirkung religiöser Ideen am deutlichsten in der auf dem Glauben an ein Fortleben der Geister der Getöteten beruhenden Blutrache und dem mit ihr zusammenhängenden Asylrechte, Einrichtungen, welche sich wohl fast über die ganze Erde verbreitet finden. (Abschnitt XII, S. 598—599.) Ähnlich sind im Prozeßrecht der Eid und die mannigfachen Formen der Ordalien stets wiederkehrende Mittel der gerichtlichen Wahrheitserforschung bei den Völkern der verschiedensten Rassen (Abschnitt XIII S. 599—603). Daß die Gottesurteile auf religiöser Grundlage beruhen, kann keinem Zweifel unterliegen. „Die Geister der Natur sprechen für den Unschuldigen und überführen den Schuldigen": das ist der in merkwürdiger Gleichmäßigkeit wiederkehrende und in den Einzelheiten doch so unendlich verschieden ausgebildete Grundgedanke des Ordalismus. (s. S. 599—600 u. Anm. 171. [Litteraturangaben]). Als ganz besonders universell erscheinen die Bahrprobe (bei Tötungen) und die Selbstverfluchungen des Thäters für den Fall der Unwahrheit seiner Aussagen (S. 598 u. 601).

Das Detail der hochinteressanten Skizze Kohlers ist, wie bei den meisten allgemeiner gehaltenen Arbeiten des gelehrten Verfassers, aus einer überaus reichhaltigen juristisch-ethnologischen Litteratur über Völker aller Erdteile zusammengestellt; doch scheinen die Werke über die malaiische Völkergruppe (von dem unlängst verstorbenen G. A. Wilken u. a. m.) besonders bevorzugt zu sein. Im ganzen noch wenig bekannt dürften die Mitteilungen über die Rechtsgebräuche der Zigeuner sein, für welche hauptsächlich die Forschungen von H. von

Wlislocki, einem neuern Spezialisten auf diesem Gebiete, zur Grundlage dienten.

2. In einem kleinen, dem Drucke übergebenen Vortrage handelt Prof. Hugo Meyer in Tübingen über „Hamlet und die Blutrache"[2]). Der Inhalt des Schriftchens ist, zunächst rein äußerlich betrachtet, ein sehr ähnlicher wie derjenige des von Hamlet handelnden Kapitels des bekannten Werkes Kohlers: „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz"[3]), welchem die Darstellung des Verfassers denn auch „in manchem gefolgt" ist (S. 7. Note a. E.; vgl. auch S. 4 Note). Auch Meyer giebt uns daher einerseits Reflexionen über das Shakespearesche Drama selbst (S. 1—11, 25—32), andererseits, anknüpfend an das dem Stücke hauptsächlich zu Grunde liegende Leitmotiv: die Anforderung an Hamlet, die Blutrache für seinen ermordeten Vater auszuüben[4]), eine kurze Schilderung der strafrechtlichen Bedeutung der Blutrache und ihres geschichtlichen Auftretens bei den verschiedenen Völkern, wie namentlich bei den Semiten, den Indern, Griechen und Römern, den Germanen und den ihnen stammverwandten nordischen Völkern. (S. 11—25.) Kann auch das in dieser Beziehung vom Verfasser Mitgeteilte nicht mit der Fülle des Materials der Kohlerschen Schrift in Vergleich gesetzt werden, so genügt es doch, um dem Leser die gewaltige Ausbreitung und die Lebenskraft jenes universalrechtlichen Instituts in großen Zügen zu veranschaulichen. — In der Auffassung des Stückes selbst weicht übrigens H. Meyer insofern von Kohler ab, als er in demselben zwar auch, aber doch „nicht bloß das Drama der sinkenden Blutrache"[5]) erblickt (S. 6, S. 31). Es bleibe zugleich immer auch noch „das Drama des schuldhaften Zauderns, der schuldhaften Reflexion, des schuldhaften Überwiegens der Kritik über die eigene Leistungsfähigkeit" (S. 6, S. 30)[6]). Der Grundgedanke des Stückes sei daher der schon von Goethe (in den Gesprächen in Wilhelm Meister) richtig erkannte: der Widerstreit, in den eine an sich edle Natur durch ihre Unzulänglichkeit einer großen und schweren Aufgabe gegenüber versetzt wird (S. 5). Es ist das im wesentlichen auch die von R. Löning vertretene Ansicht[7]), welcher aber das von Kohler in den Vordergrund gestellte

---

[2]) Leipzig (A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. [Georg Böhme]) 1892. 32 S.

[3]) Würzburg 1883, Kap. III: Hamlet. Das Stück von der Blutrache, S. 119—232.

[4]) Vgl. Kohler, Shakespeare S. 120 ff., Meyer, a. O. S. 4, 11.

[5]) Vgl. Kohler, Shakespeare S. 121, Anm. 1: „Das einzig richtige Motiv, das zum Verständnisse Hamlets führt, das Blutrachemotiv ...."

[6]) Ähnlich neuerdings auch Paulsen in der „Deutschen Rundschau", Bd. 59 (1889) S. 237 ff.

[7]) Vgl. Z V 195: „Berufen (zur Wiederaufrichtung des Rechts durch die Rache) ist . . jemand, der dieser Aufgabe nicht gewachsen, innerlich dazu nicht befähigt ist. Darin besteht der dramatische Konflikt." S. dazu neuerdings desselben Verfassers großes Werk: „Die Hamlet-Tragödie Shakespeares". (Stuttgart, Cotta Nachf.) 1892. X und 418 S., besonders S. 143 ff.

Motiv der sinkenden Blutrache seiner Zeit in ziemlich scharfer Weise überhaupt als völlig unhistorisch, weil anachronistisch, bekämpfte[8]).

Die Hamlet-Auffassung H. Meyers dürfte somit als eine zwischen den gegnerischen Ansichten von Kohler und Löning vermittelnde zu bezeichnen sein.

3. Unter dem Titel „Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe" veröffentlichte S. R. Steinmetz eine Leidener Inaugural-Dissertation aus dem Gebiete der vergleichenden Rechtswissenschaft,[9]) welche sich einmal schon durch ihren großen Umfang, dann aber auch dadurch von den sonst herkömmlichen Dissertationen unterscheidet, daß sie eigentlich nur den zweiten Teil eines größern Ganzen bildet, dessen Anfang (als eigentlicher I. Teil) demnächst[10]) nachfolgen soll. Diese Anomalie erklärt und rechtfertigt der Verfasser (im Vorworte S. IX ff.) damit, daß schon einmal das Ganze vollendet war, dann aber einer Umarbeitung unterzogen, die Doktorpromotion jedoch Umstände halber möglichst beschleunigt werden sollte. Dabei wurde es dann dem Verfasser klar, daß die Neubearbeitung des zweiten Teils bedeutend weniger Zeit kosten würde als die des ersten. Es sei aber möglich, den zweiten Teil vorangehen zu lassen, weil die Lektüre des Vorhergehenden zum rechten Verständnis desselben nicht unbedingt notwendig sei. Der noch nicht erschienene erste Band soll nach einer allgemeinen Einleitung über Charakter, Methode, Ziele und Ausgangspunkte der Wissenschaft der „sozialen Ethnologie" oder der „ethnologischen Jurisprudenz"[11]) einerseits eine zusammenfassende Schilderung der Lebens- und Weltauffassung primitiver Völker, soweit sie für das Strafrecht in Betracht kommt, unter besonderer Berücksichtigung der religiösen Anschauungen, geben; andererseits soll das Gemütsleben der Völker, insbesondere der Rachetrieb psychologisch (und zwar „analytisch-empirisch") möglichst erforscht werden. Daran wird sich dann weiter eine speziellere Darstellung der Entstehung, Ausbildung und Erklärung der Blutrache und des Kompositionensystems anschließen (vgl. S. IX, X und 3).

Der I. Abschnitt (S. 1—66) des vorliegenden Bandes beschäftigt sich zunächst mit dem sog. „geregelten Rachekampfe". Sehr häufig kommt es nämlich bei primitiven Völkern vor, daß sich die ursprünglich völlig unbeschränkte und wilde Rache allmählich zu einem geregelten, öfter nur auf wenige, besonders zwei Personen beschränkten Kampfe („Rache-Zweikampf"), umgestaltet. Außergewöhnlich oft zeigt

---

[8]) Vgl. Z V 191 ff. und VII 650 ff. Dagegen: Kohler in der Zeitsch. für vergleich. Rechtswissensch. V, S. 332; Zur Lehre von der Blutrache. Würzburg 1885, S. 6 und S. 25 ff.; Das Wesen der Strafe. Würzburg 1888, S. 16, Anm. 2.

[9]) Leiden (S. C. van Doesburgh) 1892, XV u. 411 S.

[10]) Nach einer Mitteilung der Verlagsbuchhandlung vielleicht schon im Winter 1893/94, sonst spätestens im Frühjahr 1894.

[11]) Den erstern Ausdruck zieht Steinmetz als umfassender dem engern, in Deutschland gebräuchlicheren, letztern vor. Vgl. a. O. S. X.

sich diese Erscheinung bei den verschiedenen australischen Stämmen (vgl. S. 4—11), doch findet sie sich auch anderswo, z. B. bei den Botokuden, den Kinipetu-Eskimos und gewissen Indianerstämmen (§ 2 S. 12—17). Der Versuch einer Erklärung dieser Institution von seiten des Verfs. (§ 3 S. 17—19) geht dahin: daß der Zweikampf als ein Mittel diene zum Ausgleich von Streitigkeiten in solchen blutsverwandten Gruppen, welche keine gemeine Regierung besitzen. Zur Unterstützung dieser Hypothese werden in §§ 4—6 (S. 20—66) die Regierung und die sozialen Verhältnisse der betreffenden Völker noch einer nähern Untersuchung unterzogen, als deren Resultat sich ergibt, daß im Unterschiede von den Bedingungen der Ausbildung der Kompositionen die duellmäßige Beschränkung der Blutfehden eine häufigere und engere Verbindung verschiedener Stämme durch gegenseitige Heiraten (Exogamie) voraussetze als für die Komposition erforderlich sei. Außerdem wirke in negativer Weise mit das Fehlen einer rechtsprechenden centralen Regierungsgewalt sowie der ökonomischen Vorbedingungen der Kompositionen, namentlich der Mangel an materiellen Gütern (S. 66 und 87). Neben dem Kompositionensystem ist daher auch der gemäßigte Kampf als ein wichtiges Ersatz-, beziehungsweise Reduktionsmittel der Blutrache zu betrachten. In der weitern geschichtlichen Entwicklung des Zweikampfs (II. Abschn., S. 67—87) zeigt sich zuweilen eine Abschwächung des eigentlichen Waffenstreites zu einem bloßen Wortstreit, dem vom Verf. sogenannten „kritischen Singkampf" (wegen des Singens von Spottgedichten usw.), für welche jedoch als Beispiel nur die grönländischen Eskimos angeführt zu werden vermochten (vgl. § 1 S. 67 ff.). Bekannter ist die Fortbildung des Zweikampfes zu einem Mittel der Ehrenrettung durch den Nachweis persönlichen Mutes sowie sein Gebrauch als Beweismittel im Prozesse. In Bezug auf das gegenseitige Verhältnis dieser beiden letzteren Formen ist nun der Verf. der Ansicht, daß der Ursprung des modernen Duells nicht das Ordal, sondern jener beschränkte Rachekampf gewesen sei. Aus dem letztern habe sich der gerichtliche Zweikampf entwickelt, der dann erst später allmählich die Bedeutung eines Gottesurteils angenommen habe. Ob die auf S. 77 ff. angeführten Beispiele genügend sind, diese Behauptung für die wilden Völkerschaften zu begründen, mag hier dahingestellt bleiben. Die Heranziehung des germanischen Rechts [12]) aber kann insofern eine nicht zu feste Stütze bieten, als in den Ansichten der Germanisten über diesen Punkt zur Zeit noch keineswegs Einstimmigkeit herrscht, vielmehr hervorragende Gelehrte sich gerade neuerdings wieder für die Priorität des Ordalcharakters des Zweikampfes

[12]) S. 76, Anm 3 unter Berufung auf Fel. Dahn, welcher (Deutsche Geschichte I. Bd., 1. Hälfte, 1883, S. 248 ff.) die Ansicht vertritt, daß der Zweikampf ursprünglich nicht ein Ordal, sondern „eine auf ein Paar (oder wenige Paare) reduzierte Fehde" gewesen sei. Vgl. auch Maurer, Beweisverfahren, Krit. Ueberschau V, S. 222 ff.; Weitz, Verfassungsgeschichte I, S. 446; Wilda, Die Ordalien S. 478; Unger, Der gerichtliche Zweikampf usw. Gött. 1847, S. 6 ff.; v. Amira, „Recht" in Pauls Grundriß der germ. Philol. II, 2, 1890, S. 196.

vor dem Gebrauch desselben als beschränktes und organisiertes Fehdemittel ausgesprochen haben.[13]) Im dritten Abschnitte (S. 88—117) wird der Schutz der Frau durch ihre Familie und die überaus verschiedene Stellung derselben in der Blutrache dargestellt. Im Gegensatz zu einer weitgehenden aktiven und passiven Beteiligung des weiblichen Geschlechts an den Blutfehden bei zahlreichen Völkern finden wir anderswo eine auffallende Schonung der feindlichen Frau, was sich nach des Verfs. Ansicht hauptsächlich aus den Begleiterscheinungen und Folgen der Exogamie, verbunden mit dem Matriarchat und der Polygamie, erklären läßt. Nachdem im IV. Abschnitte (S. 119—152) die verschiedenen (schlechten und guten) Wirkungen der Blutrache eingehender besprochen sind, wendet sich die Darstellung mit dem V. und den folgenden Abschnitten einem besonders interessanten, jedoch bisher noch ziemlich vernachlässigten Gegenstande zu, nämlich dem allmählichen Aufkommen einer Strafgewalt innerhalb des Stammes, beziehungsweise innerhalb des Hauses und der Familie (V. Abschn. S. 153—176), sowie „der Vorbereitung der staatlichen Strafe" (Abschn. VI S. 176ff.) durch die disziplinaren Befugnisse der Eltern über die Kinder (§ 2 ff. S. 179—253), des Mannes über die Frau (Abschn. VII S. 254—305), des Herrn über seine Sklaven (Abschn. VIII § 1 S. 306—315), des kriegerischen Anführers über seine Soldaten (§ 2 S. 315—326). Besonders auffällig erscheint das überaus häufige Fehlen jeglicher Erziehung, beziehungsweise die direkte Verwöhnung der Kinder bei den Naturvölkern. Diese Erscheinung hat nach Steinmetz zwar im einzelnen verschiedene Ursachen, wie z. B. die Frühreife der Kinder, die Teknonomie und das sogenannte Wasu-Wesen (unbeschränkte Verfügungsmacht des Neffen über das Vermögen des mütterlichen Oheims); hauptsächlich aber ist der Grund in der Verbreitung des Matriarchats zu erblicken. Denn erst mit der Ausbildung des Patriarchats gelangt das Kind in das richtige Verhältnis zum Vater. Mit demselben pflegen sich aber naturgemäß auch die Disziplinarbefugnisse des Mannes über die Frau zu steigern. Ihre Vergehungen (wie Ehebruch usw.) werden härter verurteilt und schwerer bestraft. Die Ausbildung einer scharfen Strafgewalt des Herrn über seine Sklaven verhindert bei den Naturvölkern zum guten Teil schon der Umstand, daß der Befehlende meist von derselben Rasse abstammt wie der Untergebene und daß er ferner mit ihm auf der ungefähr gleichen Kulturstufe steht. Eine etwaige Gesundheitsbeschädigung durch die Strafe würde zudem den Vermögenswert desselben verringern.

Unter den „durch die Gemeinschaft zuerst bestraften Verbrechen" (Abschn. IX S. 326—348) nennt Verf. an erster Stelle wohl mit Recht die Zauberei und das Hexenwesen,[14]) sodann weiter den

---

[13]) So: Patetta, Le ordalie etc. Torino 1890, p. 15 sq. bes. p. 171 sq. R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 84, Anm. 28 und namentlich jetzt auch Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II (1892) S. 415 ff. und Anm. 91.

[14]) Vgl. Kohler in Grünhuts Zeitschr. XIX S. 579 (oben Nr. 1).

Incest, die Verräterei am Stamme, die Delikte gegen die Gottheit und die ihr geweihten Gegenstände. Den Beschluß des Ganzen (Abschnitt X S. 348—393) bilden endlich Reflexionen über die Bedeutung der göttlichen Strafen auf Erden und im Jenseits und über deren Zusammenhang untereinander, die sich zum guten Teil mit den Ausführungen des oben unter Nr. 1 besprochenen Kohlerschen Aufsatzes decken (Einfluß der Geister der Verstorbenen auf die Blutrachepflicht, sonstiger Ahnen- und Geisterkultus, Universalität der Gottesurteile usw.). Der Glaube an künftige Strafen in einem Leben nach dem Tode findet sich am ausgeprägtesten bei den nordamerikanischen Indianerstämmen, doch läßt er sich auch bei der südamerikanischen Urbevölkerung, bei den grönländischen Eskimos, den Einwohnern Westaustraliens usw. verfolgen. Wegen dieser Übereinstimmung der Ansichten in den verschiedensten Erdteilen darf man wohl die Originalität jenes Glaubens (im Gegensatz zu einer von manchen behaupteten Importierung durch christliche Missionäre) annehmen. Ist auch der Einfluß der Furcht vor dem göttlichen Zorne auf das weltliche Strafrecht überall zweifelsohne ein sehr großer, so genügt er doch nach Ansicht des Verfs. nicht, die Behauptung zu rechtfertigen, daß von den ältesten Zeiten her das Verbrechen als moralische Verunreinigung und die Strafe demgemäß als Reinigung betrachtet worden sei.[15]) Das sei mindestens eine große Übertreibung, da die Vorstellung einer moralischen Unreinheit selbst bei den vorgeschrittensten Völkern der niedern Kulturstufe erst im Werden begriffen sei, während sie bei den übrigen vollständig fehle. —

Der Arbeit Steinmetz' gebührt unstreitig das Verdienst, auf die ersten Entwicklungsstufen des staatlichen Strafrechts in vieler Beziehung neues Licht geworfen zu haben. Ob freilich das bearbeitete Material ausreichend ist, um alle Hypothesen des Verfs. in vollem Umfange zu beweisen, dürfte zweifelhaft bleiben. Zwar ist die alphabetisch geordnete „Liste der benutzten Bücher" (S. 395—411) eine überaus reichhaltige, immerhin aber blieben doch prinzipiell nicht nur die alten Kulturvölker, sondern auch die wilden Völkerschaften Afrikas ganz, diejenigen Vorderindiens und Mittelasiens fast ganz von der Darstellung ausgeschlossen, während gerade über diese Völkergruppen die Forschungen Posts und Kohlers nebst den Mitteilungen neuerer Reisenden interessante Details zu Tage gefördert haben. Die vom Verf. beliebte Methode einer rein äußerlichen Aneinanderreihung der Berichte der einzelnen Schriftsteller mag sich wissenschaftlich rechtfertigen lassen, übt aber auf den Leser, zumal bei den stereotypen Einführungsformeln dieser Excerpte, eine geradezu ermüdende Wirkung aus.

Das Deutsche beherrscht der Verf. ziemlich fließend; trotzdem verraten aber zahlreiche Sonderbarkeiten in der Wort- und Satzbildung, daß es seine Muttersprache nicht sein kann.

---

[15]) Proal, Nouvelle Revue 1890, p. 562 sq. Vgl. etwa auch Kohler Das Wesen der Strafe. Würzburg 1888, passim.

4. Eine ganze Anzahl interessanter Spezialstudien über die Rechtsverhältnisse einzelner Natur- und Kulturvölker der Vergangenheit und der Gegenwart enthalten wiederum die letzten Jahrgänge der „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft". (Bd. X 1891/92 und Bd XI, 1892/93.) In rein zeitlicher Folge geordnet ist zuerst der Aufsatz „Über das Recht der Amaxosa" von Paul Rehme zu nennen, eine Arbeit aus den an der Berliner Universität im Wintersemester 1888/89 gehaltenen rechtsvergleichenden Übungen [16]). Einleitungsweise gibt der Verf. zunächst nähere Mitteilungen über die äußern politischen Schicksale der verschiedenen Eingeborenen Südafrikas, von denen die Amaxosa nebst den Amazulu (gewöhnlich beide unter der nicht empfehlenswerten Bezeichnung „Kaffern" zusammengefaßt) nur eine kleinere Gruppe bilden [17]). Sie verloren ihre Selbständigkeit und Freiheit nach langen Kämpfen mit den Europäern definitiv durch die Unterwerfung des bekannten Häuptlings Ketschwayo unter die britische Herrschaft. Trotzdem haben sich ihre Rechtssitten, welche in einer nicht gerade geringen ethnographischen Litteratur niedergelegt sind, bis auf die Gegenwart ziemlich unvermischt und frei von den Einflüssen der europäischen Kultur erhalten. Als Hauptquelle der Darstellung wurde ein 1858 von Maclean (und andern) veröffentlichtes englisches Sammelwerk [18]) benutzt, auf welches die meisten spätern Schriftsteller zurückgreifen. [19])

Als Rechtsquellen fungieren bei den Amaxosa nur Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch, insofern die Entscheidung verstorbener Häuptlinge als Richtschnur für die Rechtsprechung in ähnlichen Fällen gilt. Ob zur Zeit eine geplante Kodifikation der Satzungen des Gewohnheitsrechts zu stande gekommen, konnte nicht ermittelt werden. — Nach eingehender Betrachtung der privatrechtlichen Verhältnisse beschäftigt sich die Darstellung von S. 49 ab bis zum Schluß mit den öffentlichen Rechtszuständen, insbesondere mit dem Straf- und Prozeßrecht.

Die Blutrache ist zwar bei den Amaxosa heute nicht mehr in Übung, daß sie aber früher bestanden, beweist u. a. der Umstand, daß Tötung eines Mörders durch die Verwandten des Ermordeten noch jetzt weit milder als gewöhnlicher Mord bestraft wird (S. 49). Noch in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts galt auch die Privatrache in der Form der Tötung des in flagranti ertappten Ehebrechers für straflos (S. 56). Der Übergang von der Blutrache zu dem ziemlich detailliert ausgebildeten Kompositionensystem (Berechnung

---

[16]) Zeitschr. für vergleich. Rechtswissensch. Bd. X, 1891, Heft 1, S. 32—63.

[17]) Der Name „Amaxosa" ist abzuleiten von dem Häuptling Xosa (ca. 1530). Das Präfix Ama ist Zeichen der Mehrzahl, Amaxosa daher soviel wie „Leute des Xosa". (a. O. S. 34 und Anm. 9.)

[18]) A compendium of Kafir laws and customs by direction of colonel Maclean. Mount Coke 1858.

[19]) Einige Mitteilungen über die Amaxosa finden sich auch schon in Posts Afrikanischer Jurisprudenz 1887, das Kriminalistische besonders daselbst Bd. II S. 58 (Tötung) u. S. 149 (Zauberei).

nach Viehhäuptern) scheint sich am Ende des vorigen oder am Anfang dieses Jahrhunderts vollzogen zu haben. Übrigens sind gegenwärtig neben den Geldbußen auch öffentliche Strafen an Leib und Leben in Gebrauch. Mit der jetzt sehr seltenen, früher häufiger vorkommenden Todesstrafe ist stets obligatorische Konfiskation des ganzen Vermögens (das sogenannte „Auffressen", S. 52; vgl. auch Post, Afrik. Jurispr. II S. 149) verbunden. Freiheitsstrafen sind noch unbekannt. Die Höhe der Bußen bestimmt sich teils nach der Schwere des Verbrechens, teils nach dem Range des Verletzten. Für das Aufbringen derselben haften subsidiär in allen Fällen die nächsten Verwandten des Thäters. Die subjektive Seite der verbrecherischen That tritt fast noch ganz hinter dem objektiven Erfolge zurück. Von Strafausschließungs- oder Milderungsgründen findet sich kaum eine Spur, Strafschärfungsgründe greifen nur bei Sittlichkeitsdelikten Platz. Mitthäterschaft, Anstiftung und Beihilfe werden gleich der Thäterschaft bestraft. Dagegen ist die Begünstigung nicht strafbar. Straflos sind auch eine ganze Anzahl von Handlungen, welche nach europäischen Rechtsbegriffen als mehr oder weniger schwere Delikte erscheinen: so die Tötung und die Abtreibung eines unehelichen Kindes mit Genehmigung des Stammeshäuptlings (Inkosi) (S. 54), ferner Blutschande ohne Ehe (S. 55), Hehlerei und Meineid, welcher letztere nur durch Konkurrenz mit Verleumdung strafbar wird. Straflos sind endlich Verbrechen des Inkosi innerhalb seines eignen Stammes, so daß gewissermaßen der bekannte römischrechtliche Grundsatz „princeps legibus solutus est" auch bei den Amaxosa gilt. Daß — im Gegensatz zu diesen straflosen Handlungen — die Zauberei sehr hart (nämlich mit Todesstrafe und gänzlicher Vermögenskonfiskation) geahndet wird, erscheint uns zwar befremdlich, entspricht aber den allgemeinen Anschauungen der Naturvölker. Höchst eigentümlich dagegen ist es, daß bei Körperverletzungen auch der Verletzte mitbestraft wird, sobald seine Schuldlosigkeit nicht ganz klar erwiesen ist (S. 55).

Das Gerichtsverfahren, welches hauptsächlich in den Händen der Inkosi liegt, ist auch in Strafsachen überaus umständlich. Die Haupteigentümlichkeit des Prozesses ist die Stellung des Beklagten, insofern dieser seine Schuldlosigkeit beweisen muß, wobei ihn seine Verwandten unterstützen. Der Zeugenbeweis ist zwar allgemein im Gebrauch, doch fehlt der gerichtliche Eid in unserm Sinne, wodurch lügenhafte Aussagen gleichsam in Permanenz erklärt erscheinen. Die Strafverfolgung geschieht bei einer Anzahl der schwersten Delikte ex officio durch den Inkosi, in den übrigen Fällen dagegen durch Privatklage des Verletzten. Die Vollstreckung der Urteile liegt stets in den Händen des Inkosi.

Besondere Regeln gelten noch im Prozesse gegen der Zauberei verdächtige Personen, bei welchem die Priester eine große Rolle spielen. Eigentliche Ordalien im e. Sinne sind zwar auch hierbei nicht mehr gebräuchlich, dagegen fungiert die als eine Abart des Ordalismus zu bezeichnende, auf den Glauben an eine Divinations-

gabe zurückzuführende sog. Seherschau der Priester als Beweismittel[20]).

5. Mit einer Abhandlung über „die Gewohnheitsrechte der Provinz Bombay[21]) liefert Kohler zu seinen schon vorhandenen zahlreichen Studien über die Rechtssitten der Bewohner Vorder-Indiens[22]) abermals eine wichtige Ergänzung. Wie in andern Gegenden des großen britisch-ostindischen Kaiserreichs begegnet uns auch in dieser nordwestlichen Provinz desselben eine eigenartige Vermischung der verschiedensten Dorf-, Distrikts- und Kastengewohnheiten mit den Satzungen der Kulturrechte der Hindus. Als Quelle der Darstellung dienten dem Verfasser (neben einer ziemlich großen englischen Spezial-litteratur) hauptsächlich die Mitteilungen der sehr stoffreichen Jahrgänge 1877—86 des „Gazetter of the Bombay Presidency", die sich über die verschiedensten Gegenden des Landes erstrecken. Mit Übergehung der Erörterungen über das Personen-, Sachen-, Schuld-, Erb- und Verfassungsrecht (§§ 1—44, 46, 47) referieren wir im folgenden nur kurz die wichtigsten Bestimmungen des Straf- und Prozeßrechts (§§ 45 und 48, 49, S. 174—179 und 185—188).

Das Strafrecht in Bombay steht teils noch auf der Stufe vor den indischen Rechtsbüchern (Blutrache), teils stimmt es als staatliches Strafrecht mit den letztern im großen Ganzen noch überein, teils endlich sind deren Vorschriften schon gänzlich in Vergessenheit geraten. Das sühnende Strafrecht und das der Kaste spielt eine besondere Rolle. In einigen Gegenden galt z. Tl. bis ins 19. Jahrhundert das Blutrache- und Asylrecht, ebenso die Privatrache beim Ehebruch (z. B. in Kolhapur). Als öffentliche Strafen kamen früher häufiger Lebens- und Leibesstrafen (Verstümmelungen, körperliche Züchtigungen), auch Strafsklaverei, Gefängnis usw. vor. Jetzt sind am gebräuchlichsten die Geldbußen (S. 175, 177). Charakteristisch für das heute noch geltende Gewohnheits-, insbes. das Kasten-Strafrecht sind einerseits die demütigenden und beschimpfenden Strafen — wie z. B. der an das deutsche Mittelalter erinnernde Eselritt[23]), das Sitzen in Dornen für Ehebrecherinnen (bei den Gollars [Bettlerkaste] in Dharwar), das Bewerfen mit Kot, die öffentliche Abbitte (für Injurien usw.) —

---

[20]) Vgl. über die Bedeutung der Seherschau für die Prozeßentwicklung: Kohler i. d. Zeitschr. für vergleich. Rechtswissensch. V, S. 368 und in Grünhuts Zeitschr. XIX, S. 602 (oben Nr. 1).

[21]) Zeitschr. für vergleich. Rechtswissensch. X, S. 64—142 und 161—188.

[22]) Vgl. u. a.: Zeitschr. für vergleich. Rechtswissensch. Bd. VIII, S. 89 ff., 262 ff. (und darüber Z XI 128) Bd. IX, S. 321 ff. (vgl. Z XII 593 ff.), ferner: Altindisches Prozeßrecht. Stuttgart, Enke 1891.

[23]) Ähnliches kommt auch schon in den indischen Rechtsbüchern vor. Vgl. Gautama XXIII, 15; Vasishtha XXI, 1 ff. Kohler S. 176, Anm. 205. Ueber das deutsche Recht vgl. u. a.: Gierke, Der Humor im deutschen Recht. 2. Auflage, 1887, S. 70 u. Anm. 183 — Nach E. Eckstein in „Vom Fels zum Meer", Heft 11, 1892/93, S. 281 ist der Eselritt für geprügelte Ehemänner noch heute üblich im französischen Departement Corrèze, wo sich auch sonst viele altertümliche Sitten erhalten haben.

andererseits die sühnenden oder reinigenden Strafen, wie das Scheren des Haupt- oder Barthaars, das Brennen der Zunge mit glühender Kohle, das Trinken geistiger oder geweihter Getränke, namentlich geweihten Wassers. Am häufigsten gelangen jedoch auch im Kastenstrafrecht die Geldbußen zur Anwendung, und zwar in subsidiärer Verbindung mit Ausstoßung aus der Kaste, welche zuweilen mit besonderm symbolischen Ceremoniell vor sich geht (s. S. 178). Als Kastendelikte gelten natürlich in erster Linie Zuwiderhandlungen gegen die mannigfachen Ritualvorschriften, aber auch Sittlichkeitsdelikte, wie Ehebruch und Konkubinat, ferner Verwundung resp. Beleidigung des Kastenoberhauptes oder der Kastengenossen. Wo, wie im Innern des Landes, z. B. in Malwa, der Hexenglaube verbreitet ist, wird die Hexe aus der Kaste gestoßen, aber auch wohl durch Nasenabschneiden verstümmelt oder gar getötet. Die Kasten- und Dorfgerichtsbarkeit prävaliert — wie schon nach den Rechtsbüchern[24]) — über alle andern. Sie ist bald mehr demokratisch, bald mehr monarchisch geordnet. Das Prozeßverfahren entspricht gleichfalls im wesentlichen den indischen Rechsbüchern: so die Darstellung der Sachlage durch die Partei, die Untersuchung, die Zeugenvernehmung und der Gebrauch der Ordalien. Auch das Institut der Prozeßwette kam vor.

Unter den Gottesurteilen spielt das in den mannigfachsten Variationen auftretende Heiß-Öl-Ordal eine ganz besondere Rolle[25]). Aber auch andre Formen, wie z. B. eine Art Bahrprobe (bei den Kols in Ahmadnagar) und die Ordaleide, finden sich. Speziell gegen Hexen ist noch ein eigentümliches Gottesurteil gebräuchlich: es wird der Beschuldigten roter Pfeffer ins Auge gestreut; thränt es nicht, so gilt sie als Hexe[26]). Auch die Hexenprobe durch Wasser, ganz in der Art des spätern deutschen Mittelalters, läßt sich nachweisen. In einigen Gegenden besteht die Möglichkeit, sich durch Geld vom Ordal zu lösen, welches dann gleichsam als gewonnen gilt.

6. Japan ist uns heute, auch auf dem Gebiete des Rechts, keine terra incognita mehr. Seit das Land mit der Periode Meji (seit 1868) eine konstitutionelle Verfassung erhalten aus seiner

---

[24]) Schon nach den indischen Rechtsbüchern waren die Dorf-, Gilde- und Kastengemeinschaften regelmäßig die erste Instanz. Vgl. Kohler, Altindisches Prozeßrecht S. 11.

[25]) Vgl. Kohler, Altindisches Prozeßrecht S. 45; Zeitschr. für vergleich. Rechtswissenschaft VIII S. 146, 268, IX S. 358.

[26]) In derselben Weise ist auch bei den Zigeunern ein „Thränenordal" in Übung; nur ist das benutzte Reizmittel der Augen Salzwasser. Kohler in Grünhuts Zeitschr. XIX, S. 600, Anm. 171; v. Wlislocki, Volksglaube und religiöser Brauch der Zigeuner S. 100 ff. — Über das deutche Mittelalter s. jetzt z. B.: Henne am Rhyn, Der Teufels- und Hexenglaube usw. Leipzig 1892 S. 98 ff.: „Ein .... Aberglaube war, daß die Hexen nicht weinen konnten; die Thränenprobe sollte dies an den Tag bringen. Man forderte sie zum Weinen auf, und wenn sie dies nicht konnten, waren sie geliefert (gewiß aber auch im entgegengesetzten Falle)." Waren doch rote Triefaugen eines der Haupt-Indizien der Hexerei! (S. ebendas. S. 95.)

frühern kulturfeindlichen Abgeschlossenheit heraus- und in den Verkehr der übrigen zivilisierten Nationen eingetreten ist, hat es auch eine ganze Reihe von Gesetzen über die verschiedensten Rechtszweige geschaffen, welche im ganzen durchaus auf dem Niveau europäischer Gesittung stehen. Um diesen erfreulichen Fortschritt gebührend würdigen zu können, muß man aber auch einmal die frühern Rechtszustände, wie sie noch bis tief ins 19. Jahrhundert geherrscht haben, zum Vergleiche heranziehen. Eine solche Vergleichung ermöglichen uns Kohlers „Studien aus dem japanischen Recht"[27]), welche sich mit den ältern Entwicklungsperioden desselben beschäftigen. Gleich der erste Hauptabschnitt (II. S. 378—412)[28]) führt uns nach einer kurzen Einleitung (I S. 376—378) über die benutzten Rechtsquellen und Schriften in eingehender Weise das japanische Strafrecht der frühern Zeiten vor Augen, dessen Beschaffenheit mit dem durchaus modernen, ja in vielen Beziehungen mustergültigen Penal Code von 1880[29]) natürlich in einem ziemlich grellen Gegensatze steht.

Über das älteste japanische Strafrecht fließen die Quellen nur ziemlich spärlich, doch steht so viel fest, daß es sich im ganzen noch frei von dem Einflusse des benachbarten chinesischen Reichs gehalten hat (S. 379). Schon mit dem 6. und 7. Jahrhundert beginnt dann aber die Reception der chinesischen Kultur und damit auch des chinesischen Strafrechts[30]).

So kann der Taihoritsu (v. J. 702 n. Chr.), die Hauptquelle des Strafrechts dieser Periode, geradezu als eine japanische Redaktion des chinesischen Ta-tsing-lü-li (vgl. Kohler, Chin. Strafr. S. 11 ff.) bezeichnet werden (S. 380 ff.). Aber auch noch in der sogenannten Tokugawa-Gesetzgebung (1603—1868), über die wir durch neuere deutsche Übersetzungen (von Landgerichtsrat Rudorff) genauere Kenntnis erhalten haben[31]), lassen sich die chinesischen Rechtsanschauungen deutlich verfolgen, wenngleich sich in manchen Punkten auch eine Weiterentwicklung zeigt. Die Hauptquelle für das Strafrecht dieser Epoche ist (neben den sogenannten 100 Gesetzen Iyeyasus) der sogenannte Kamporitsu oder Hiakkajo aus dem Jahre 1742 (erweitert 1767), ein Rechtsbuch, dessen Inhalt uns unlängst ebenfalls von Rudorff in dankenswertester Weise zugänglich gemacht worden[32]).

---

[27]) Zeitschr. für vergleich. Rechtswissensch. Bd. X, 3. Heft, S. 376—449.

[28]) Die übrigen Kapitel beschäftigen sich mit der Grundeigentumsordnung und dem dinglichen Recht (III), dem Obligationen-, Gewerbe- und Handelsrecht (IV), der Staats- und Gerichtsorganisation (V) und dem Familienrecht (VI).

[29]) Vgl. über denselben u. a.: Berner im Gerichtssaal Bd. XXXIII, S. 383 ff. und S. Mayer in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 30, 1882, S. 30 ff.

[30]) Vgl. Kohler, Das chinesische Strafrecht usw. Würzburg 1886 (s. Z VII 709).

[31]) Otto Rudorff, Die Tokugawa-Gesetzsammlung. Tokio, bzw. Berlin, (H. W. Müller 1889, 147 S. Vgl. die folgende Anmerkung.

[32]) Kamporitsu oder Hiakkajo. Ein japan. Rechtsbuch aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts. Tokio bzw. Berlin, (H. W. Müller) 1889, XXII und

In den Tokugawa-Gesetzen finden wir die wahrscheinlich von jeher übliche Blutrache noch sanktioniert, wenngleich auch unter gerichtliche Kontrolle gestellt. Sie hat sich in Japan weit länger erhalten als in der chinesischen Gesetzgebung, welche nur verhältnismäßig wenige Spuren derselben aufweist[33]). Die straflose Tötung des Ehebrechers durch den Mann findet sich sowohl in den Gesetzen des Jyeyasu als auch noch im Kamporitsu ausdrücklich bestätigt. Der Grundsatz der Verwandtenhaftung, welcher chinesischen Ursprung hat, ist (in den Gesetzen Jyeyasus) nicht nur anerkannt, sondern z. T. sogar noch erheblich verschärft (vgl. S. 388 ff.). Dagegen zeigt sich das Bestreben, das System der Haftung für bloßen casus zu mildern, ohne daß jedoch dasselbe völlig verlassen wäre. Die Lehre von der Notwehr und dem Notstande ist, wie im chinesischen Recht, nur sehr mangelhaft entwickelt. Beide bilden noch keinen Strafausschließungs-, sondern höchstens einen Strafmilderungsgrund, bezw. einen „Grund zur Begnadigung", welche letztere in der japanischen Strafrechtspflege eine nicht minder wichtige Rolle spielt als in der chinesischen. Die Behandlung des Versuchs und der Teilnahme entspricht wesentlich dem chinesischen Rechte, während sich in der Lehre von der Begünstigung, in der Behandlung der Verbrechenskonkurrenz, des Kausalzusammenhangs, des Rückfalls und der Strafverjährung ein Fortschritt zeigt. Selbstanzeige kann unter Umständen Straflosigkeit bewirken. Anzeigen strafbarer Handlungen dritter Personen sind für gewisse Fälle zur Pflicht erhoben; zuweilen wird aber auch der Anzeiger noch besonders belohnt (S. 393, 394). Das Strafensystem darf im ganzen als ein nicht übermäßig hartes bezeichnet werden. So fehlen z. B. verstümmelnde Strafen, wie sie die gleichzeitige deutsche Gesetzgebung und Praxis noch so reichlich kannte, auffälligerweise in Kamporitsu gänzlich. Sehr häufig gelangen aber allerdings qualifizierte Todesstrafen zur Anwendung, von welchen der Kamporitsu (Art. 103) z. B. noch die Enthauptung mit Schändung des Leichnames oder Ausstellung des Kopfes, das Verbrennen, die Kreuzigung, ja selbst das, allerdings nur als Strafe des Herrenmordes gebräuchliche, unmenschliche Zersägen (vgl. S. 385, Anm. 41, S. 396, 399) aufzählt. Daneben kommen Prügelstrafe (in chinesischer Weise), Geldstrafen und Konfiskation, entehrende und beschimpfende Strafen (darunter z. B. Verweis, Brandmarkung und Ausstellung), endlich auch Freiheitsstrafen, wie Gefängnis, Hausarrest und Verbannung war[34]). Letztere ist entweder Deportation auf eine Insel oder Landesverweisung, die sich der Schwere nach in drei Graden abstuft. Charakteristisch aber ist, daß die Verbannung stets nur auf unbestimmte Zeit stattfindet, vor-

---

45 S. Vgl. darüber Schulzenstein i. d. Zeitschr. für vergleich. Rechtswissensch. IX, S. 242—246 und L—l in Z IX 719.

[33]) Vgl. Kohler, Chines. Strafrecht S. 13, Anm. 1 und 14.

[34]) Vgl. über das japanische Gefängniswesen dieser Epoche auch: von Kirchenheim in den Blättern für Gefängniskunde Bd. 24 (1889) S. 317—325.

behaltlich der Begnadigung (N. f. S. 397). Wir finden also das System der neuerdings vielfach empfohlenen „unbestimmten Verurteilung", der sog. „indeterminate sentences" des modernen englisch-amerikanischen Rechts in gewissem Umfange bereits in den japanischen Tokugawagesetzen! Durchaus modern muten uns auch die Anrechnung der Untersuchungshaft auf leichtere Strafen (S. 398) und das Verbot der Exekution einer Todesstrafe an Schwangeren (S. 396) an.

Die Beurteilung der einzelnen strafbaren Handlungen (vgl. S. 398—411) ist eine überaus verschiedene. Manche Delikte, wie z. B. die Urkunden-, Maß- und Münzfälschung sowie die Brandstiftung (auf welche letztere noch im Kamporitsu der Feuertod steht) sind strenger behandelt als selbst im chinesischen Recht; bei andern dagegen zeigen sich diesem gegenüber wieder erhebliche Milderungen, so z. B. die Beseitigung des Prinzips der analogen Talion[35]) bei falscher Anzeige und Gefangenenbefreiung (S. 407, 408, 412). Die Erhebung einzelner an sich geringfügiger Delikte (z. B. Überschreitung der Grenzen, Umgehung der Paßbehörde usw.) zu Kapitalverbrechen hängt mit spezifisch japanischen National-Anschauungen zusammen. So sind u. a. auch die uns befremdlichen Strafen nicht nur für falsche, sondern selbst für wahre Anzeigen von Ascendenten (vgl. S. 407) aus der Pflicht der unbedingten Verehrung des Alters zu erklären.

7. Während Kohler bei dem soeben angeführten Aufsatze über das japanische Recht sich bereits auf wichtige Werke deutscher Juristen als Vorarbeiten stützen konnte, hat uns dagegen derselbe Verfasser mit der Darstellung „des Rechts der Azteken"[36]) ein in Deutschland — trotz Vorhandenseins einer immensen ethnologischen Litteratur — bisher juristisch so gut wie noch völlig unbearbeitetes Gebiet der vergleichenden Rechtswissenschaft erschlossen: „die Kulturrechte des alten Amerika", als deren erste Abteilung die genannte Abhandlung auch separat im Drucke erschienen ist[37]).

Nach einer allgemein-geschichtlichen, beziehungsweise kulturhistorischen Einleitung über das Volk der Azteken und der ihnen verwandten Stämme (I. § 1—3, S. 1—6), wird uns eine überaus sorgfältige Zusammenstellung der direkten und indirekten Rechtsquellen gegeben (II. § 4—8, S. 6—19). Von den eigentlichen Rechtsdenkmälern sind (zumal auch für das Strafrecht) ganz besonders wichtig die Gesetze des sogenannten „mexikanischen Numa" (S. 6), des berühmten Staatsordners und Gesetzgebers Nezahualcoyotl, Königs von Tezcuco, des Nachbarreichs Mexikos (1431—1472). Sie finden sich gesammelt teils in dem großartigen Monumentalwerke von Kingsborough, Antiquities of Mexico (Lond. 1831—1841, 9 Bände groß. Fol., bes. Bd. IX p. 87 ff.), teils in Veytias Historia antigua

[35]) Vgl. Kohler, Chinesisch. Strafrecht, S. 29 u. 37; s. auch Günther, Idee der Wiedervergeltung, I S. 20 Anm. 37.

[36]) Ztschr. f vergl. Rechtswissensch. Bd. XI. H. 1. (1892) S. 1—111.

[37]) Stuttgart (Enke) 1892, 111 S.

de Mejico (Mexiko 1836, bes. Bd. III). Daneben sind noch zu erwähnen: der Überrest eines mexikanischen Rechtbuchs, das uns in einer Übersetzung aus dem 16. Jahrh. in dem sogenannten Libro de Oro erhalten ist (Abdruck bei Kingsborough, a. a. O. VIII p. 128 ff. und bei Orozco y Berra, Historia antigua de Mexico. 1880 I. p 269 ff.; über weitere, besonders neuere Ausgaben s. Kohler a. a. O. S. 8 ff.), endlich der sogenante Codex Mendoza (vom Vizekönig Mendoza durch Einheimische erklärt und an Kaiser Karl V. gesandt; Original verloren; nach einer Kopie bei Kingsborough, a. a. O. I und V). Aus der sehr zahlreichen historisch-geographischen Litteratur über das alte Mexiko ist besonders das große Werk Torquemadas (zuerst 1615 erschienen, von Kohler in der Ausgabe von 1723 [Madrid] benutzt) auch für die Rechtsvergleichung deshalb wertvoll, weil es ältere Schriften (von Mendieta u. a.) ziemlich getreu wiedergibt.

Das Strafrecht der Azteken, welchem der VII. Abschnitt (§ 43—65, S. 78—102) gewidmet ist[38], stellt sich im ganzen dar als ein Zeugnis sittlicher Strenge und harter Lebensauffassung. Ja, die Gesetzgebung Nezahualcoyotls hat einen geradezu drakonischen Charakter, indem einmal von der Todesstrafe auch bei leichtern, ja — nach unsern Auffassungen — ganz leichten Delikten ein sehr ausgiebiger Gebrauch gemacht wird, sodann aber auch diese Strafart häufig als qualifizierte, und zwar teilweise in wahrhaft barbarischen Formen auftritt (Lebendigverbrennen, In-Stücke-schneiden, Zermalung des Kopfes mit Steinen, Pfählung, Speerung usw.). Mit der Todesstrafe war häufig Vermögenskonfiskation verbunden, auch wohl das Niederreißen der Wohnung, was (wie im germanischen Recht) mit religiösen Motiven zusammenhing. Als mildere Strafen waren besonders häufig Verknechtung, ferner Exil, Ämterverlust, Einsperrung in ein enges Gelaß, auch Hausarrest in Übung. (S. 79, vgl. mit S. 42). Verhältnismäßig selten finden sich dagegen verstümmelnde (s. S. 85, 91, 101) und beschimpfende Strafen (z. B. Scheren des Haares usw.), ebenso Geldstrafen (z. B. bei kleineren Diebstählen, S. 94). In dem Strafcodex Nezahualcoyotls war die Selbstrache bereits verboten. Daß sie in frühern Zeiten aber zulässig gewesen, darauf dürfte u. a. der Umstand hinweisen, daß zuweilen die Verzeihung des Verletzten als Strafmilderungsgrund galt, so besonders bei Mord und Ehebruch, also gerade bei jenen Delikten, bei welchen sich die Privatrache am allgemeinsten zu finden und am längsten zu erhalten pflegt. Auch lag in manchen Gegenden noch später die Strafe in der Hand des Verletzten, insofern ihm der Vollzug derselben anheimgegeben war (§ 45, S. 80, vgl. auch S. 95). — Von einer Haftung für Kasualvergehen sind nur noch ganz geringfügige Spuren vorhanden (§ 46,

[38]) Abschn. III—VI (§ 9—42, S. 19—78) behandeln Staats- und Völkerrecht, soziale Rechtsverhältnisse, Personen- und Familienrecht, Eigentums-, besonders Grundeigentumsrecht, Schuld- und Verkehrsrecht.

S. 80 ff.); dagegen finden sich mehrere Beispiele für eine Mitbestrafung der Verwandten des Delinquenten, besonders beim Hochverrat (§ 47, S. 82). Die Mitthäterschaft wurde regelmäßig, die Beihilfe in mehreren Fällen (Abtreibung, Giftmord, Ehebruch) der Thäterschaft gleich bestraft. Bei jugendlichem Alter unter 10 Jahren wurde (wenigstens bei Diebstahl) Unzurechnungsfähigkeit angenommen. Vollständige Betrunkenheit scheint nur bei einzelnen Missethaten (z. B. nicht beim Ehebruch) als Strafausschließungs- oder Milderungsgrund gegolten zu haben[39]). Interessant ist das Vorkommen des Instituts des Straferlasses (in Michoacan) bei der ersten, zweiten oder gar dritten Begehung eines Delikts, besonders des Diebstahls (§ 48, S. 83). Verschärfte Strafe stand u. a. auf den Unzuchtsdelikten der Priester (§ 47, S. 81). Bei vielen Verbrechen bestand für Dritte eine Anzeigepflicht, deren Vernachlässigung mit schweren Strafen (ev. selbst mit dem Tode) bedroht war (§ 47, S. 83).

Sehr scharf waren die Strafen für politische Delikte (§ 49, S. 84 ff.). So stand auf Hochverrat und Landesverrat die peinvolle Todesstrafe des In-Stücke-Hauens. Auch von Steinigung, Erdrosselung und Lebendigverbrennen berichten die Rechtsquellen. Dabei scheint der Begriff des Hochverrats ein überaus weiter gewesen zu sein, denn schon das Tragen königlicher Abzeichen ist als solcher betrachtet worden. Charakteristisch ist ferner die Androhung der Todesstrafe für die Anmaßung von Adelszeichen und der Adelstracht[40]), ja selbst für Verletzung der Hofetikette! (S. 85.) Erklärlicher erscheint uns demgegenüber die Strenge der Kriegsgesetze (§ 50, S. 86 ff.), welche Spionage, Desertion, Verlassen des Postens, Feigheit, aber freilich auch schon einfache Disziplinwidrigkeiten mit dem Tode bestraften. Der für einen speziellen Fall anerkannte Satz, daß der Makel der Feigheit durch nachher bewiesenen Mut im Kriege wieder getilgt werden kann (§ 48, S. 84, § 50, S. 86; vgl. auch S. 40), findet sich in reduziertem Umfange bekanntlich auch heute noch im § 88 unsres deutschen Reichs-Militärstrafgesetzbuchs. Die Herausforderung zum Kampfe galt in Kriegszeiten nicht als strafbar; anders im Frieden, wo der Thäter wegen der Störung der öffentlichen Sicherheit dem Tode verfiel (§ 51, S. 87). Todesstrafe (in den verschiedensten Formen) stand endlich als Regel auf den allermeisten Verbrechen gegen Privatpersonen, so auf Mord, auf der Mehrzahl der Unzuchtsdelikte (Abtreibung, Notzucht, Ehebruch, Inzest usw.), auf Raub, schweren Diebstahl und Hehlerei, Zauberei und Hexerei, ja ev. selbst schon auf Fälschung des Maßes und Verrückung der Grenzsteine. Verwundungen hatten dagegen auffälligerweise nur Ersatz der Kosten zur Folge, bis zu deren Aufbringung der Thäter gefangen gehalten oder auch dem Verletzten als Sklave gegeben wurde (§ 52, S. 88). Mehrfach schillert auch im

[39]) Über Bestrafung der Trunkenheit als solcher s. § 62, S. 99 ff.

[40]) Über die Bedeutung des Adels bei den Azteken s. Kohler, a. O. S. 33 ff.

Aztekenrechte der Grundsatz der analogen Talion in den Strafsatzungen durch; so wenn derjenige, welcher ein freies Kind eines andern als Sklaven verkaufte oder welcher einen Sklaven hinderte, sich in legaler Weise zu befreien, zur Strafe selbst Sklave werden (§ 53, S 88), wenn der falsche Ankläger (oder Zeuge) vor Gericht in die Strafe verfallen soll, welche auf die falsch angezeigte That gefolgt wäre (§ 55, S. 89) und wenn der Vollstreckungsbeamte, der ein ihm aufgetragenes Todesurteil zu vollstrecken unterließ, selbst mit der nicht vollzogenen Todesstrafe büßen muß (§ 64, S. 102). Das Prinzip der Bestrafung des schuldigen Gliedes findet sich repräsentiert in der Vorschrift, lügenhaften Frauen und Haussöhnen die Lippen zu ritzen (§ 63, S. 101). Bei den durchweg grausamen Strafbestimmungen gegen die Sittlichkeitsdelikte zeigt sich zuweilen eine auffällige Ungleichheit in der Berücksichtigung der beiden Geschlechter (so besonders beim Ehebruch). Die überaus weiten Grenzen dieses Gebiets strafbarer Handlungen mag ein Beispiel statt vieler verdeutlichen: schon wer die Kleidung des andern Geschlechts trug, sollte die Todesstrafe erleiden (§ 61, S. 98). Auch sonst finden sich (ganz ähnlich wie in Japan) Beispiele, daß Handlungen, die wir heute entweder gar nicht kriminell oder höchstens als Polizei-Übertretungen ahnden würden, mit dem Tode bedroht werden (so z. B. Verschwendung des väterlichen Erbgutes [§ 57, S. 92], Lügen [§ 63, S. 100], Zerstörung von Maispflanzungen [§ 58, S. 92], in gewissem Umfange Fruchtdiebstahl [§ 59, S. 93], Betrunkenheit von Frauen und Männern im Rückfalle [§ 62, S. 100]; vgl. auch oben: über die Grenzsteinverrückung und die Ausdehnung der politischen Delikte).

Das Prozeßrecht der Azteken (Abschn. VII § 66—72, S. 102 111) zeigt schon frühzeitig einen genau geregelten Instanzengang. Auch gab es eine Menge besonderer Gerichtsstände (z. B. für Militärpersonen und Priester; für Hexerei und Zauberei, Finanzdelikte, Marktstreitigkeiten). Mit Kriminalsachen waren in manchen Gegenden die obersten Gerichte (oder auch der König) betraut, nachdem Lokalrichter die Untersuchung geführt. Für Untersuchungsgefangene und zum Tode verurteilte Verbrecher existierten bereits Gefängnisse, die sich jedoch meist in höchst kläglichem Zustande befanden (§ 66, S. 106.) Die Gerichtsverhandlungen wurden von dem Prinzip der Mündlichkeit beherrscht (§ 67, S. 107 ff.). Auch im Strafprozesse durften die Parteien Beistände haben. Die Verteidigung war aber bei schweren Verbrechen sehr beschränkt (§ 68, S. 108). Früher war der Akkusationsprozeß in Kriminalsachen vorherrschend gewesen (S. 107), daneben trat dann auch, z. B bei Ehebruch, das Inquisitionsprinzip. Unter den Beweismitteln spielte die bedeutendste Rolle das Geständnis, zu dessen Erzwingung eventuell, wenngleich nur in seltenern Fällen (Ehebruch), die Tortur zur Anwendung gelangen konnte (§ 70, S. 109). Außerdem wurden Urkunden, Zeugen, Indizien und Eide (Reinigungseid) zum Beweise benutzt. Von Gottesurteilen finden sich dagegen nur noch ganz vereinzelte Spuren, obgleich Divination

und Auguration noch weit verbreitet waren (vgl. § 71, S. 110). Kein Prozeß durfte länger als 4 Monate (80 Tage) dauern (§ 72, S. 111).

8. Bei der allgemein den Zuständen in unsern deutsch-afrikanischen Kolonieen entgegengebrachten Aufmerksamkeit dürfte auch ein kleiner Aufsatz von Dr. phil. E. Henrici Interesse erregen, welcher von dem „Volksrecht der Ephe-Neger und ihrem Verhältnis zur deutschen Kolonisation im Togo-Gebiete" handelt.[41]) Der Verfasser, ein genauer Kenner des Landes und der Sitten seiner Bewohner, weist zu Anfang darauf hin, daß bei einer etwaigen Reichsgesetzgebung für die dortigen Eingeborenen eine Nichtachtung des einheimischen Rechts, das durchweg als bloßes Gewohnheitsrecht zu bezeichnen ist (S. 133), sich schwer rächen würde (S. 131). Bei der völligen Verschiedenheit der Kultur- und Rechtsanschauungen dieses Negerstammes und denjenigen der Europäer dürfe nur sehr allmählich mit der Ausrottung kulturfeindlicher Einrichtungen, wie z. B. des Instituts der Sklaverei, vorgegangen werden. Nur in einem Punkte würde die Anwendung des gültigen deutschen Rechts in der Togo-Kolonie sich leicht vollziehen, nämlich im Strafrecht, weil dieses im herrschenden Togo-Volksrecht überhaupt erst in ganz schwachen Anfängen vorhanden sei, so daß hier keine Anschauungen zu verdrängen, sondern nur solche neu aufzubauen seien (S. 132).[42]) Die Richtigkeit dieses Satzes erhellt aus Kap. VIII (S. 146—147), wo die Dürftigkeit der strafrechtlichten Begriffe in nähern Augenschein genommen wird. Dieselben beschränken sich nämlich fast nur auf Raub (Menschenraub, Straßenraub), Körperverletzung, Mord und Totschlag. Der unberechtigte Menschenraub zieht die Fehde nach sich, der Straßenraub wird durch entsprechende Repressalien bestraft (Überfall und Plünderung der Gemeindegenossen des Räubers usw.); zudem muß der Räuber in allen Fällen außer der Restitution des Geraubten auch noch eine Buße an den Beschädigten erlegen. Der Diebstahl ist regelmäßig schon allein mit Zurückgabe der gestohlenen Sache gesühnt, selten tritt auch hier noch eine Buße hinzu. Auch für Körperverletzungen sind größere oder kleinere Geldbußen üblich. Mit diesem Kompositionensystem[43]) steht in scharfem Kontrast die Behandlung der Tötungen (Mord und Totschlag), welche regelmäßig nur mit Blut gesühnt werden. Dabei wird eine talionsähnliche Gleichheit angestrebt, so daß die Todesstrafe, wenn irgend möglich, mit derselben Waffe, überhaupt in derselben Weise stattfindet, welche der Mörder bei seinem Opfer angewendet hatte (vgl.

[41]) Ztschr. für vergleich. Rechtswissensch. XI. Bd., 1. Heft (1892) S. 131—152. Die ebendas. S. 153—156 hinzugefügten „Bemerkungen zum Rechte der Ephe-Neger" von Prof. Kohler bezwecken hauptsächlich, die Übereinstimmung des Ephe-Rechts mit den Bestimmungen andrer, besonders afrikanischer Völkerstämme, zu konstatieren.

[42]) Über das zur Zeit bereits von seiten der deutschen Verwaltung gegen die Eingebornen geübte Strafrecht und Verfahren s. S. 150.

[43]) Daß es sich um ein solches handelt, betont Kohler, a. O. S. 156.

S. 146 u. 149: „Stich auf Stich, Hieb auf Hieb, Kugel auf Kugel, Gift auf Gift").[44]) Der Zusammenhang mit der Blutrache zeigt sich dabei noch besonders deutlich darin, daß die Vollstreckung des Todesurteils den „Schwertmagen" des Ermordeten zusteht (S. 149).[45]) Dagegen darf bei schwerer Strafe die Hinrichtung des Delinquenten von der Sippe desselben nicht zum Ausgang neuer Blutrache genommen werden. Übrigens sind statt der Talion für leichtere Fälle von Tötungen (z. B. im Streit und Zorn) ausnahmsweise auch hohe Geldbußen zugelassen. Das Gerichtsverfahren der Ephe-Neger (IX S. 147—149) bewegt sich noch nicht immer in denselben festen Formen. Meist ladet die geschädigte Sippe, falls sie nicht Selbsthilfe vorzieht, den Gegner vor einen Gerichtshof, d. h. regelmäßig den Häuptling im Verein mit den angesehensten Männern. Bei Mord und Menschenraub, ferner bei Vorhandensein von mehreren Verletzten fungiert bereits häufig auch ein öffentlicher Ankläger. Als Richter sucht man namentlich mächtige Häuptlinge und sonstige durch Weisheit berühmte Leute auf. Die Gerichtssitzungen sind öffentlich. Der Nichterschienene wird nach zweimal wiederholter Ladung in contumaciam verurteilt. Ist er anwesend, so hat er sich gegen die Anklage zu verteidigen. Zum Beweise werden regelmäßig Zeugen als unbedingt nötig erachtet; nur im äußersten Notfall schreitet man zum Gottesurteil. Als solches kommt der Kesselfang und geheimnisvoller Zauber (Fetisch) der Priester (auch Seherschau) vor.[46]) Der Gang des Verfahrens ist ein schleppender. Oft dauert es Tage lang, bis Richter und Schöffen (die Alten) sich zur Beratung zurückziehen, welche dann bis zur Verkündigung des Urteils ebenfalls oft noch mehrere Stunden dauert. Während der Beratung des Gerichts bleibt der „Umstand" (Männer, Weiber und Kinder) auf der Gerichtsstätte. Die Gebühren zahlt zum Teil der Verurteilte oder dessen Sippe.

9. Obwohl man es dem Titel nach nicht ohne weiteres vermuten kann, enthält auch die im vorigen Jahre erschienene I. Abteilung von B. W. Leists „Alt-arischem jus civile"[47]) in manchen Abschnitten rechtsvergleichende Betrachtungen über die Entwicklung strafrechtlicher Institutionen. Während Leist in seiner „gräko-italischen Rechtsgeschichte"[48]) das römische Recht mit dem griechischen, dann in seinem „Alt-arischen jus gentium"[49]) beide Rechte (besonders aber das grie-

[44]) Ähnlich übrigens auch bei andern afrikanischen Völkern. Vgl. u. a. Post, Afrikanische Jurisprudenz II S. 27 u. Anm. 2; Günther, Idee der Wiedervergeltung I (1889) S. 18 Anm. 33.

[45]) Kohler, a. O. S. 156 bezeichnet daher mit Recht diese Art der Todesstrafe als eine „geregelte Blutrache". Die Analogieen, z. B. bei den Islamiten (s. Kohler, Zur Lehre von der Blutrache S. 18 ff.) und im früheren deutschen Mittelalter sind bekannt.

[46]) Kesselfang und Fetischordal sind die typischen Gottesurteile der Negerrechte. Kohler, a. O. S. 156 u. Anm. 15; derselbe in Z VI 365 ff., 368.

[47]) Jena (Gustav Fischer). 1892. XII u. 531 S.

[48]) Vgl. Z V 553 ff.

[49]) Vgl. Z XI 142 ff.

chische) mit dem altindischen zusammenstellte, werden uns in dem neuesten Werke des gelehrten Verfassers nunmehr „die Resultate, die uns vorzugsweise das indische und das griechische Recht bieten, in engerm Zusammenhalt“ gebracht „mit dem latinischen“ (Vorwort S. V). Es ist das die Erfüllung des im „Alt-arischen jus gentium“ S. 609 gegebenen Versprechens einer nähern Untersuchung der Institutionen des altrömischen jus civile in ihrem Zusammenhange mit denjenigen der beiden andern wichtigsten arischen Rechte, dem der Griechen und Inder. Gegenüber der bekannten, auch im vorliegenden Werke (s. S. 2) prinzipiell festgehaltenen ablehnenden Stellung des Verfassers zu der sogenannten vergleichenden Rechtswissenschaft im engern Sinne (vgl. Z XI 143) verdient es übrigens ganz besonders hervorgehoben zu werden, daß jetzt wenigstens auch das Recht der Perser, welches von juristischer Seite bisher noch sehr wenig Beachtung gefunden, von ihm ausdrücklich und in erfolgreichster Weise mit in den Kreis der rechtsvergleichenden Betrachtungen gezogen ist (s. darüber besonders S. 25 ff. bis 58 und passim). Mehr anhangsweise sind ferner einige Bestimmungen des armenischen[50]) und des irischen Rechts berücksichtigt. Mit allem diesen ist freilich das Gebiet der arischen Völkerstämme nicht überschritten, wie denn insbesondere die Iranier und Perser gerade den Indern „volklich und sprachlich besonders nahe stehen“ (S. 25 ff.), wenngleich die Rechtsordnungen beider Völker später verschiedene Wege gegangen sind. Dagegen sind sowohl die Rechte aller nichtarischen gentes als auch die Kulturgeschichte der arischen Völker[51]) grundsätzlich bei der Darstellung außer Betracht gelassen.

Als die Aufgabe des Werkes bezeichnet der Verf. selbst „die Rekonstruktion des Fas-Systems mit Hilfe des indischen Dharma- und des griechischen Themisrechtes und die Nachweisung, wie sich an das alte Fas die Entwicklung des jus civile der urbs Roma anschließt“ (S. 18). Es sollen m. a. W. die Grundelemente des römischen jus civile von der Basis des alt-arischen jus gentium aus „durchinterpretiert“ werden, und zwar mit Hilfe zweier stammverwandter Rechte, einerseits des indischen Sutrarechts, welches stets überwiegend themisrechtlichen Charakter behalten hat, obwohl die Keime des jus civile auch bei ihm schon erkennbar sind, andrerseits des griechischen Rechts von Gortyn,[52]) worin die Entfaltung des zivilen Polisrechts schon sehr weit gediehen ist. Dazu tritt dann noch das iranisch-persische Recht, soweit dessen Quellen zugänglich waren (S. 19 u. 452). Die Keime des römischen jus civile finden sich nach dem Verf. schon in den Grundelementen des alt-arischen jus gentium, welche sich in drei Hauptgruppen sondern lassen: die neun großen göttlichen Gebote,

[50]) Über die Verwandtschaft des armenischen Rechts mit dem indischen s. Leist, Alt-Arisches jus gentium S. 47 ff.; vgl. auch Kohler in d. Ztschr. für vergl. Rechtswissensch. VII S. 385 ff. (u. darüber Z XI 131 ff.).

[51]) In dieser Beziehung polemisiert Leist, a. O. S. 13 u. ff., besonders gegen: O. Schrader, Sprachvergleichung und Urgeschichte 2. Aufl. 1890.

[52]) Vgl. darüber Z V 746, VI 393, XI 148 u. XII 598.

die Lehre von der ratio (naturalis im Gegensatz zur civilis) und von der Freiheit des Handelns, dem agere (S. 59). Nur mit den „neun Geboten" beschäftigt sich aber die bisher erschienene erste Abteilung des groß angelegten Werkes, während demnach zwei weitere Teile noch zu erwarten stehen. In der Gestalt, in welcher sich die neun Gebote in den altindischen Sutras und im Vergleich zu diesen in der griechischen Rechtsordnung vorfinden, sind sie vom Verf. bereits des nähern im „Alt-arischen jus gentium"[53]) untersucht. Hier wird nun auch das große, aber trümmerhafte altrömische Quellenmaterial mit stetem Hinweis auf das in den Sutras und bei den Griechen (beziehungsweise Persern) Gleichartige in jene neun Kategorieen geordnet (S. 63). Diese neun Gebote aber, welche nach Voranschickung von „Vorwort" und „Einleitung" (S. 1—59) in 7 Abschnitten (S. 60—460) behandelt werden, sind: die Götterehrung, die Elternehrung, die Vaterlandsehrung, die Gastfreundsehrung, das Reinlichkeitsgebot, das Verbot der drei großen Unthaten (Schändung, Tötung, Diebstahl) und endlich das Fidesgebot. Zwei Anhänge behandeln noch „den Bau der irischen Familie (fine) und der germanischen Sippe" (Anh. I S. 461—492) und die „joint family und die germanische Haus- und Dorfgenossenschaft" (Anh. II. S. 493—516). Ein ziemlich ausführliches Register (S. 517—531) beschließt endlich das Ganze.

Für den Kriminalisten kommt zwar keineswegs allein, aber doch in erster Linie der VI. Abschnitt (§ 68—70, S. 394—419) in Betracht, welcher das Verbot der drei großen Unthaten zum Gegenstande hat. Übrigens sind die Grenzen dieses Kapitels enger gezogen, als man nach der Überschrift erwarten sollte. Nachdem nämlich zunächst im Unterabschnitt I in allgemeinerer Weise von der Verdrängung der Selbsthilfe[54]) durch den staatlichen Rechtsschutz gehandelt und dabei auf die Verschiedenheit der indisch-iranischen und der griechisch-italischen Rechtsordnung hingewiesen, beschäftigt sich der Rest des Abschnittes speziell nur mit dem furtum. Eigentlich wäre zwar, wie der Verf. selbst betont, hier zu erörtern gewesen, „wie sich aus den Bruchstücken des alten fas und aus der vorzugsweise für die drei Unthaten (einschließlich Parricidium und Injurien) bestehenden Individualtimorie (Privatrache) schrittweise allmählich ein einheitliches zivilrechtliches Kriminalrecht zusammengebaut hat" (S. 400). Auf die Lösung dieser Aufgabe in ihrem ganzen Umfange sei dagegen von vornherein verzichtet worden, mit Ausnahme des furtum. Dieses sei in der Verfolgungsfrage so verwachsen mit der Zivilverfolgung, daß schon um der Erkenntnis der letztern willen eine ausführlichere Darstellung der Entwicklung notwendig geworden. Es wird daher von den drei „Kakurgieen" nur das furtum und seine Herüberleitung aus der Verfolgung nach alt-arischem jus gentium in den zivilrechtlichen Schutz der civitas Romana be-

[53]) S. 174—384 (vgl. Z XI 145).

[54]) Über die Blutrachepflicht der Verwandten handelt Abschn. II § 45, S. 257 ff.

handelt (II § 69, 70). Später (in dem dritten Buche vom Agere) soll untersucht werden, wie sich bezüglich der Zivilverfolgung auf dem Boden des alten fas der Selbsthilfe der römisch-zivilrechtliche Bau des staatlichen Rechtsschutzes erhoben hat (S. 401). Unter dem angegebenen Gesichtspunkte werden dann im einzelnen (S. 401—419) die Strafverfolgung des furtum manifestum, nec manifestum, beziehungsweise conceptum, oblatum und non exhibitum und die dabei üblichen solennen Formen erörtert. Der noch im altrömischen Zivilrecht so stark betonte Gegensatz zwischen furtum manifestum und nec manifestum (Gaius, III 183) erklärt sich nach Leist vorwiegend aus dem alten Fas-Recht der Selbsthilfe heraus.

In manchen seiner Konjekturen geht der Verfasser wohl reichlich weit. So ist es z. B. schwerlich zu billigen, wenn er, wie schon früher,[55]) auch jetzt wieder (S. 394 vgl. mit S. 377) besonders stark betont, daß bei den drei großen Unthaten das eigentlich strafbare, schon den Zorn der Götter herausfordernde Element von jeher die Absichtlichkeit der Handlung gewesen sei. Denn es steht dies im Widerspruch zu der ursprünglich bei den meisten Kulturvölkern (so besonders bei den Germanen, aber auch den Römern der ältesten Zeit) geltenden rein objektiven Beurteilung der Missethat, aus welcher sich erst sehr allmählich die Berücksichtigung des subjektiven Willensmomentes herausgebildet hat. — Im ganzen ist sonst der Wert des Leistschen Werkes kaum hoch genug anzuschlagen. In seiner demnächstigen Vollendung dürfte es für die richtige Beurteilung vieler altrömischer Rechtsinstitute eine geradezu epochemachende Bedeutung erhalten.

10. „Bestie delinquenti" benennt sich ein italienisches Buch von Carlo d'Addosio (Advokat in Neapel), welches mit einem empfehlenden Vorworte von Ruggero Bonghi begleitet ist[56]). Wie schon der Titel den Gedanken an Lombrosos bekannten „Uomo delinquente" nahelegt, so ist denn auch thatsächlich mehrfach auf dieses Werk[57]) Bezug genommen. Im übrigen hat jedoch die Schrift vorwiegend einen kriminal-historischen Inhalt, der sich im ganzen etwa mit dem unlängst von v. Amira veröffentlichten Aufsatze über „Tierstrafen und Tierprozesse"[58]) deckt. Die Blütezeit dieser Tierprozesse ist bekanntlich das spätere Mittelalter, wo besonders in Frankreich zahlreiche Fälle vorgekommen sind[59]). Aber auch aus Deutschland, Spanien

[55]) Vgl. darüber Z XI 145 u. Anm. 46.

[56]) Napoli (Luigi Pierro) 1892. XVI u. 364 p.

[57]) Zu vgl. ist außer dem Lombroso'schen Hauptwerk Vol. I, Part. I cap. 1 p. 1—28 (4. ed. 1889) (= S. 1—35 der deutschen Ausgabe von Fränkel (1887) noch ein Aufsatz in der „Fanfulla della Domenica", ann. XII. 26, betitelt „J delinquenti nati fra gli animali" (s. d'Addosio, p. 235 ff.).

[58]) Innsbruck (Wagnersche Univ.-Buchhdlg. 1891, 57 S., S.-A. aus den Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung XII 4 (S. 545—601). S. darüber: v. Lilienthal in Z XIII 151 ff. — Über die Stellung Brunners (in seiner Deutschen Rechtsgeschichte, II 1892) zu den v. Amiraschen Behauptungen s. Näheres unten in Abschnitt V.

[59]) Über die Gründe des gerade in Frankreich verhältnismäßig früh-

und Italien — das dem Verfasser natürlich besonders nahe liegt — werden uns hier Beispiele in Menge angeführt. Da die vorliegenden Studien jedoch auch noch die Kulturvölker des Altertums, wie die Israeliten, Ägypter, Inder, Griechen und Römer hin und wieder in Betracht ziehen, so glauben wir ihnen in dem Abschnitte über vergleichende Rechtswissenschaft den angemessensten Platz einräumen zu dürfen. Die Naturvölker der Gegenwart, über welche schon von Amira nur sehr wenig Material anzuführen vermochte[60]), sind dagegen auch vom Verf. nicht berücksichtigt worden.

Den streng wissenschaftlichen Charakter der wertvollen v. Amiraschen Schrift trägt das Buch d'Addosios nicht, vielmehr ist es, wenigstens zum Teil, in ein mehr populäres Gewand gekleidet, weitläufiger angelegt und ergeht sich gelegentlich auch über Materien, die mit dem eigentlichen Thema nur in ziemlich losem Zusammenhange stehen (wie z. B. über die zoophilen Passionen Sarah Bernhardts und den Bismarckschen „Reichshund" Tyras, p. 256, 257). Andererseits bietet es aus der einschlägigen französischen und italienischen Litteratur manches, was auch in Deutschland zur Zeit noch weniger bekannt sein dürfte. Wertvoll sind namentlich auch die zahlreichen im Anhange (Documenti, p. 273—364) abgedruckten Urteile über Tierprozesse aus dem 14. bis ins 17. Jahrhundert sowie die dortigen Angaben über einige seltenere Schriften.

Die eigentliche Darstellung (p. 1—272) zerfällt in XI Kapitel, von denen das erste (p. 1 sq.) außer anderm einleitende Bemerkungen über den Plan und den Inhalt des Buches enthält. Kap. II (p. 14 sq.) behandelt die eigentlichen Strafprozesse gegen verbrecherische Tiere, zu welchen sowohl die Zivilprozesse (Kap. III p. 49 sq.) als auch die Prozesse wegen Bestialität (Kap. IV p. 65 sq.) in Gegensatz gestellt werden. Unter den „processi civili" begreift der Verfasser hauptsächlich jene in feierliche Prozeßformen gekleideten Gerichtsverhandlungen, welche im Mittelalter gegen den Feldern schädliche Tiere, wie besonders Insekten (Heuschrecken, Mücken usw.) üblich waren und nach v. Amiras (wie auch des Verfassers) Ansicht wohl mit Recht wesentlich in einen Zusammenhang mit dem Dämonen- und Gespensterglauben gebracht werden[61]). Nachdem Kap. V (p. 111 sq.) noch spezieller das Hauptsächlichste von dem aus Italien über Tierstrafen und -Prozesse Bekannten mitgeteilt,

---

zeitigen und häufigen Auftretens der öffentlichen Tierstrafen s. jetzt auch Brunner, Rechtsgesch. II S. 556, Anm. 27.

[60]) a. O. S. 35 (§ 79) führt derselbe nur ein Beispiel von den centralafrikanischen Njapu (auf Grund von: Casati, Zehn Jahre in Äquatoria I, 167) an. Ein andres Exempel fanden wir bei Post, Afrikanische Jurisprudenz II (1887) S. 61 betr. die Bogos im Norden Abessyniens. Sicherlich dürfte eine genauere Durchforschung der ethnographischen Litteratur noch mehr Material zu Tage fördern.

[61]) Vgl. Cap. XI p. 230: „Dei processi civili contro gl'insetti la causa immediata si ritrova nei riti ecclesiastici, nelle costumanze della Chiesa e nella credenza, che i flagelli dei campi fossero da attribuirsi a una potenza sopranaturale, divina o demonica". Vgl. v. Amira, a. O. S. 55.

wendet sich Kap. VI (p. 133 sq.) der Frage nach dem Grunde jener Erscheinungen zu. Nach näherer Prüfung der Ansichten verschiedener älterer und neuerer Schriftsteller (unter letztern z. B. Berriat-St.-Prix, Ménabréa, Du Boys, Ortolan, Thonissen, Pertile) faßt der Verf. seine eigne Meinung dahin zusammen, daß die eigentlichen Tierstrafen des Mittelalters hauptsächlich auf die Annahme einer wirklichen Zurechnungsfähigkeit der Tiere zurückzuführen seien[62]. Zum guten Teil zur weitern Ausführung dieser Ansicht sind die folgenden Kapitel (VII—X, p. 147—232)[63] bestimmt, in welchen die gesetzlichen Vorschriften über die Beziehungen der Tiere zum Recht, namentlich zum Strafrecht, vom Pentateuch an bis zu den Rechtsspiegeln des Mittelalters, sowie die Urteile der verschiedensten, besonders der mittelalterlichen Schriftsteller, über diesen Gegenstand, oft in reichlich bunter Mischung zusammengestellt sind Das letzte Kapitel endlich (XI, p. 233—272) über die Tiere im Rechte der Zukunft („Le bestie nel gius dell' avvenire") betont den Unterschied in der rechtlichen Behandlung der Tiere in der Gegenwart und der Vergangenheit, wobei u. a. auch die Frage der Vivisektion und der Art. 491 des neuen italienischen Codice penale über die Tierquälerei gestreift werden. In diesem Kapitel nimmt d'Addosio ferner abermals zu den Anhängern der Lombrososchen Schule Stellung, indem er (p. 234, 240) als die äußerste, aber unabwendbare logische Konsequenz von deren Lehren die Repristination der (mittelalterlichen) Prozesse gegen Tiere bezeichnet[64]. — Aus den „Documenti" sind besonders umfassend und interessant die Nrn. XII (p. 309—329) und XIII (p. 330—355), letztere der vollständige Abdruck des 1668 zu Lyon erschienenen „Traité des monitoires avec un plaidoyer contre les insectes par Gaspard Bally, avocat au Souverain Sénat de Savoye". Sehr instruktiv ist auch Nr. XIV (p. 356—364), enthaltend ein chronologisches Verzeichnis von 144 Berichten über Tierprozesse vom Jahre 824 an bis zum Jahre 1845, geordnet nach den Autoren, der Jahreszahl, der Art der Tiere und dem Orte des Vorfalls. Endlich sei noch erwähnt, daß das Buch auch zwei Abbildungen enthält: eine in dem Text (p. 219) sowie auch auf dem Umschlage abgedruckte Darstellung delinquierender Tiere, entnommen aus einer illustrierten Ausgabe von Damhouders Praxis rerum criminalium (Antw. 1564) und sodann

---

[62]) p. 146: „La mia opinione . . . è questa: nel medioevo si punì l'animale perchè lo si ritenne in certo modo conscio delle sue azioni in certo modo libero, in certo modo responsibile." Auch die Personifikation der Tiere, welche v. Amira bes. für das germanische Recht leugnet, betont der Verfasser stärker.

[63]) Cap. VII. La storia delle bestie (p. 147—174), Cap. VIII. Le bestie nel gius antico (p. 175—194). Cap. IX. Le bestie nel gius medioevale (p. 195—212). Cap. X. Le bestie nella giurisprudenza medioevale (p. 213—232).

[64]) p. 234: „Le teorie della nuova scuola penale positiva . . . per chi ben le intende e da esse vuol trarre le inevitabili conseguenze logiche, menebbero . . . al ripristinamento del processo animalesco."

vor dem Titelblatt die nach dem Original-Wandgemälde der Kirche Sainte Trinité zu Falaise reproduzierte Exekution an einer „troia infanticida“ vom Jahre 1386[65]).

II. Griechisches Recht.

11. In den letzten Jahren erlebten eine Anzahl bewährter Lehr- und Handbücher der griechischen Staats- und Rechtsaltertümer neue Auflagen, welche durch Berücksichtigung der jüngern und jüngsten Fachlitteratur sowie neu aufgefundener Inskriptionen und Handschriften bestrebt sind, sich auf dem Höhepunkt der gegenwärtigen Wissenschaft zu halten. So erschien der I. Band von K. F. Hermanns bekanntem Lehrbuch der griechischen Antiquitäten (herausgegeben außer andern von H. Blümner und W. Dittenberger), enthaltend „die Staatsaltertümer“, in 6. verm Auflage, besorgt von Victor Thumser[66]); das „Handbuch der griechischen Staatsaltertümer von Gust. Gilbert (Bd. I: Der Staat der Lakedämonier und Athener) in zweiter Auflage[67]); endlich „die griechischen Staats- und Rechtsaltertümer“ von G. Busolt ebenfalls in zweiter, umgearbeiteter und sehr vermehrter Auflage[68]). In diesen sämtlichen Werken, von welchen das Busoltsche vielleicht für den Kriminalhistoriker am ergiebigsten sein dürfte, ist ganz besonders auch das so wichtige, kürzlich entdeckte Buch des Aristoteles über die *Ἀθηναίων πολιτεία* (vgl. Z XII 598 ff.) nebst den darauf bezüglichen Forschungen der letzten Jahre für die einschlägigen Kapitel verwertet worden.

Bei Busolt wurden z. B. die 6 Abschnitte über die athenische Verfassung (S. 124—305, und besonders wieder S. 135—144: „die Gesetzgebung Drakons“ und S. 144—154: „die solonische Verfassung“) mit Rücksicht auf die Aristotelische Schrift und ihre Litteratur wesentlich umgestaltet. Innerhalb dieses Abschnitts ist in der vorliegenden Ausgabe erfreulicherweise auch das attische Gerichtswesen (s. bes. S. 267—289, aber auch sonst passim) prinzipiell viel ausführlicher als in der ersten behandelt, während dagegen leider dem materiellen Rechte eine solche systematische und zusammenhängende Bearbeitung zunächst noch nicht zu teil geworden ist.

12. Auf die seit unserm letzten Bericht (Z XII 598 ff.) erschienene monographische Litteratur über die Aristotelische *Ἀθηναίων πολιτεία*[69]) hier ausführlicher einzugehen, verbietet schon die

---

[65]) Vgl. über diesen Fall, einen der am häufigsten erwähnten: a. O. p. 18 ff. und Documento II p. 279; v. Amira, S. 9 Anm. 2 und S. 10 Anm. 2.

[66]) Freiburg (Mohr) 1892. VII und 801 S.

[67]) Leipzig (B. G. Teubner) 1892. XLIII und 518 S.

[68]) = Bd. IV. 1. Abteilung, 1. Hälfte des „Handbuchs der klassischen Altertumswissenschaft“, (in systematischer Darstellung unter Mitwirkung zahlreicher Gelehrter herausg. von Prof. Iwan v. Müller). München (C. H. Beck'sche Buchhandlung) 1892. VIII und 384 S.

[69]) Eine neue Ausgabe des Werkes von Fr. Blaß erschien bei B. G. Teubner in Leipzig. 1892. XXVIII und 118 S.

sehr erhebliche Anzahl der teils selbständig, teils in den verschiedensten philologischen, historischen[70]) und juristischen Zeitschriften[71]) erschienenen Abhandlungen. Dazu kommt der Umstand, daß namentlich die von Philologen herrührende Schriftengruppe bereits anfängt, sich speziell mit einzelnen Kapiteln der Schrift[72]) oder mit Detailfragen zu beschäftigen, welche dem Rechtshistoriker und Kriminalisten kein hervorragendes Interesse bieten. Wichtiger erscheint, daß immer noch keine volle Meinungsgleichheit über den Ursprung der Schrift überhaupt existiert, indem einzelne Gelehrte, wie besonders Fr. Cauer[73]), im Gegensatz zu der allerdings durchaus überwiegenden Ansicht die Autorschaft des Aristoteles leugnen zu müssen glauben, wobei sie sich besonders auf das 4. Kapitel der Schrift berufen, welches Drakon als einen politischen Reformer darstellt und insofern freilich mit der sonstigen verfassungsgeschichtlichen Tradition (besonders auch mit Aristoteles' Politik) wenig im Einklang steht[74]).

13 Auch über den Begriff der „*βούλευσις*“, auf dessen kontroverse Beurteilung in dieser Zeitschrift schon mehrfach hingewiesen worden[75]), scheinen sich die Ansichten der Philologen unter einander noch immer nicht einigen zu können.

---

[70]) Vgl. z. B. Niese, „Über Aristoteles Geschichte der Athenischen Verfassung“ in der „Historischen Zeitschrift“ (von v. Sybel und Lehmann) Bd. 69, N. F. Bd. 33 (1892) Heft 1, S. 38—68. — J. Bérard in der Revue historique, Vol. 49 (1892) p. 289—305.

[71]) Vgl. z. B. Tamassia, Antichita storico-giuridiche della costituzione degli Ateniensi d'Aristotile = Abh. 9 des „Archivio giuridico“, dir. da Fil. Serafini. Vol. 48. (Pisa 1892.) — Auch in den zum 35jährigen Dozenten-Jubiläum Fil. Serafinis veröffentlichten „Studi giuridici“. Firenze, Barbera 1892. 474 p. ist (p. 111—126) eine Abhandlung von Brugi über die *Ἀθηναίων πολιτεία* enthalten.

[72]) So: E. Herzog, „Zur Litteratur über die Stadt der Athener. II. Über Aristoteles *Ἀθηναίων πολιτεία* Kap. 4“ in dem Verzeichnis der Doktoren der philos. Fakult. der Univers. Tübingen. (Tübingen, 1892) S. 26 ff. und Bruno Keil, Die Solonische Verfassung in Aristoteles Verfassungsgeschichte Athens, Berlin (R. Gaertners Verlagsbuchh.) 1892, VII und 248 S., handelnd über Kap. 5—13 der Schrift.

[73]) S. über denselben schon Z XII 599 u. jetzt dessen Abhandlg.: „Aristoteles als Historiker“ in der „Deutschen Zeitschrift für Geschichtswissenschaft“. Bd. VIII 1. Heft (1892) S. 1—28 und S. 144—146 (woselbst weitere Litteraturangaben). Vgl. auch Franz Rühl im „Rheinisch. Museum für Philologie“. N. F. Bd. 46, S. 426 ff. Gegen denselben: Th. Gomperz, Die Schrift vom Staatswesen der Athener und ihr neuester Beurteiler, Wien (Hölder) 1891. 48 S. und gegen letzteren wieder: Rühl, Der Staat der Athener und kein Ende. Leipzig (Teubner) 1892. 32 S. (S.-A. aus dem 18. Supplementbande der Jahrbücher f. klass. Phil. S. 675—706).

[74]) Vgl. dazu (bezw. dagegen) die oben citierte Schrift von E. Herzog S. 26 ff; Busolt, „Zur Gesetzgebung Drakons“ im „Philologus“, Bd. 50 (1891), S. 393 ff. und derselbe, „Griechische Staats- und Rechtsaltertümer“ (oben Nr. 11) S. 135 ff. und Anm. 4; etwa auch noch Nissen im „Rheinisch. Museum“, n. F. Bd. 47. S. 161 ff.; Köhler, Sitzungs-Berichte der Berliner Akademie der Wissenschaften 1892 S. 339 ff.

[75]) Vgl. Z VII 654 ff. und 696 ff. (Löning) und XII. 599 ff.

So vertritt neuerdings Th. Thalheim, ein genauer Kenner der griechischen Rechtsaltertümer, ausdrücklich wieder die ältere Ansicht, welche unter βούλευσις nicht die hinterlistige, aber nicht gewaltsame Tötung, sondern — im Gegensatze zu dem χειρὶ ἐργάζεσθαι — die Anstiftung und intellektuelle Urheberschaft verstehen will[76]. Tritt der Verf. hiermit zunächst in einen, auch schon früher[77] betonten Gegensatz zu der Schrift von W. Passow (vgl. Z VII 626 ff.) und dessen Anhängern (Dittenberger, H. Lewy, der Kriminalist R. Löning), so wendet er sich aber insofern auch gegen den Passow bekämpfenden Kohm (vgl. Z XII 599 ff.), als er im Widerspruche zu letzterm die Annahme einer βούλευσις ἄνευ προνοίας für sehr wohl möglich erklärt. Der von Kohm angeführten Stelle aus Antiphons Tetralogien sei desselben Klassikers Rede über den Choreuten (VI. § 16 und 19) entgegenzuhalten, aus welcher sich der genannte Begriff nur in gekünstelter Weise beseitigen lasse. Es nötige daher nichts, für Antiphon eine andre Auffassung der βούλευσις anzunehmen als für die davon handelnden wichtigen Stellen bei Plato und besonders bei Andokides. Der Hauptirrtum Kohms liege in der ohne weiteres vollzogenen Gleichsetzung der βούλευσις mit ἐπιβούλευσις, welcher letztere Begriff (im Gegensatz zu ersterem) allerdings unzweifelhaft das Moment der Hinterlist enthalte.

14. Über K. E. Zachariae v. Lingenthals Geschichte des griechisch-römischen Rechts. 3. Aufl. 1892 s. unten Nr. 18.

III. Römisches Recht.

15. In der zweiten (und Schluß-) Abteilung von Wlassaks „Römischen Prozeßgesetzen"[78], einem von der sachverständigen Kritik für die Erforschung des römischen Zivilprozesses durchweg als epochemachend bezeichneten Werke[79], verdienen einige Abschnitte, welche das römische Strafrecht und Strafverfahren berühren und zum Teil ganz neue Ansichten vertreten, auch die vollste Beachtung des Kriminalisten. Der Hauptsitz dieser strafrechtlichen Untersuchungen ist das VI. Kapitel des Buches (§ 23 ff., S. 87 ff.), in welchem der Verfasser auf Grund der Stelle Gaius, lib. IV § 104 und 109 ausführt, daß unter dem judicium legitimum (im Gegensatz zu dem imperio continens) prinzipiell nur ein Prozeß zwischen römischen Bürgern

[76]) Th. Thalheim, Zu den griech. Rechtsaltertümern Nr. 1, S. 3—5 in dem Programm des kgl. Gymnasiums zu Schneidemühl, Ostern 1892. (Druck von G. Eichstädt, Schneidemühl 1892.) — Ebenso auch neuerdings Busolt in seinen Griechischen Staats- und Rechtsaltertümern, 2. Aufl. S. 273.

[77]) In der Berliner Philolog. Wochenschrift 1887 S. 784 ff.

[78]) Moriz Wlassak, Römische Prozeßgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens. Zweite Abteilung. Leipzig (Duncker & Humblot) 1891. XXIII u. 387 S. Die erste Abteilung (XI u. 276 S.) erschien 1888.

[79]) Vgl. (außer zahlreichen Andern) bes.: L. Seuffert in der deutschen Litteratur-Zeitung vom 23. Jan. 1892 (Nr. 4), S. 128 ff. und J. Merkel in den „Göttinger Gelehrten Anzeigen" vom 1. April 1893 (Nr. 7), S. 275.

zu verstehen sei (§ 23, S. 86—93), was das Wesen der lex als einer „Bürgerordnung“ beweise (§ 24, S. 93—104). Diese in erster Linie zwar mit Rücksicht auf den Zivilprozeß aufgestellten Sätze werden dann auch für das kriminelle Gebiet erweitert. Auch das legitime, d. h. das durch leges geregelte Strafrecht galt nach Wlassaks Vermutung nur für die cives Romani, und der Schutz der (legitimen) Strafgesetze kam wahrscheinlich bloß der Bürgerschaft zu gute (§ 40, „die Ergebnisse“, S. 366); m. a. W., genauer und negativ ausgedrückt: es fand auch das römische Strafrecht prinzipiell weder Anwendung auf Unterthanen, welche der Autonomie entbehrten, noch auf die Peregrinen und Föderierten, noch endlich auf die Sklaven. Den nähern Nachweis für diese Behauptung finden wir namentlich im § 29 (S. 165—173: „Die Tragweite des legitimen Strafrechts“) zu erbringen versucht (vgl. auch noch § 25, S. 109—114). Hier werden als Beweisstellen, deren richtige Interpretation bald direkt, bald mehr indirekt für das angegebene Resultat sprechen sollen, hauptsächlich angeführt und erläutert: Paullus, Coll. XIV. 2, 1 über die lex Fabia de plagiariis; Ulpian. Coll. I. 3 § 1 und 2 i. f. über die Sullanische lex Cornelia de sicariis; Paullus, Coll. IV. 2, 3 über die lex Julia de adulteriis sowie V. 26, 1 (resp. Marcian. in Dig. 48, 6, 8) über die, nach Wlassaks Ansicht dem Augustus zuzuschreibende[80]) lex Julia de vi publica.

Gelegentlich der Erörterungen der Vorschriften der lex Cornelia de sicariis verbreitet sich der Verfasser auch über die alte Lex Numae der Königszeit, welche ja insofern mit dem zunächst für die Gesetze der Republik und der Kaiserzeit aufgestellten Grundsatze im Widerspruche zu stehen scheint, als in ihr der Rechtsschutz nicht bloß dem civis, sondern ausdrücklich schlechthin jedem homo liber gewährt wird. Allein dieses sogenannte „Königsgesetz“ vermag nach Wlassak die von ihm verteidigte Ansicht keineswegs zu erschüttern. Denn einmal sei es schwerlich durch einen Komitialbeschluß zustande gekommen, sodann sei der dem „Freien“ gewährte, in der lex Numae nur erweiterte[81]) Strafschutz wohl „überhaupt nicht römischer Herkunft, sondern älter als die Stadt und das Sonderrecht der Quiriten, m. a. W. ein Stück der altlatinischen Stammesordnung“. Unter dem homo liber sei daher wahrscheinlich „jeder und nur der Latiner“ zu verstehen (S. 169)[82]). Eine der herrschenden Meinung[83]) ent-

---

[80]) a. O. S. 170 Anm. 12. Daselbst eine Übersicht über die wichtigsten neuern Ansichten betreffs der immer noch äußerst bestrittenen Urheberschaft dieses Gesetzes. Über die ältere Litteratur s. Rein, Das Kriminalrecht der Römer, S. 742, Anm.

[81]) Vgl. darüber Löning in Z VII 657 (gegen: Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht. Leipzig 1887, besonders S. 118 ff.)

[82]) Im wesentlichen übereinstimmend auch Brunnenmeister, a. O. S. 119 ff. u. 220, der aber das parricidium der lex Numae als „Bürgertötung bezeichnet, was Wlassak, S. 169 Anm. 9 für einen ungenauen Ausdruck erklärt.

[83]) Vgl. Rein, Das Kriminalrecht der Römer S. 840 ff.; Bennecke, Die

gegengesetzte Ansicht vertritt Wlassak betr. der auf S. 171 aufgeworfenen Frage, ob die lex Julia de adulteriis schlechthin jeden Ehebruch oder nur den Bruch des matrimonium justum der cives Romani verfolgt habe. Daß nämlich das letztere das richtige oder mindestens höchst wahrscheinliche sei, dafür spreche nicht nur die solenne Scheidung, welche in dem Gesetze (Ulp. Dig. 48, 11, 1, 1) offenbar für dieselbe Eheform angeordnet sei, deren Verletzung mit Privatrache und Strafe bedroht sei, sondern es lassen sich auch die auf den ersten Blick widersprechenden Stellen (wie bes. Ulp. in Dig. 48, 5, 13, 1) bei genauerer Betrachtung gerade als Beweise gegen die herrschende Ansicht verwerten (vgl. S. 171, 172 und Anm. 21).

Wichtig sind noch die Ansichten Wlassaks über die kriminelle Behandlung der Sklaven im römischen Rechte. Aus dem allgemeinen Grundsatze folgt zunächst der prinzipielle Ausschluß auch der Sklaven von dem Geltungsgebiete der lex als Bürgerordnung. Wenn nun aber trotzdem die Sklaven von den klassischen Juristen möglichst dem legalen Strafrecht unterworfen wurden, so erklärt sich dies nach dem Verf. hauptsächlich aus dem Wunsche, das Eigentum der römischen Herren und das Recht des Hausgerichts vor willkürlichen Eingriffen der Magistrate zu schützen (vgl. S. 109 und Anm. 13, S. 113, 366). Doch möge auch das Bestreben mitgewirkt haben, die Gerichte in dem Gebrauche ihrer Strafgewalt gegen beschuldigte Sklaven zu unterweisen (S. 113)[84]. Jedenfalls fällt aber die Ausdehnung des gesetzlichen Strafrechts und -Prozesses auf Unfreie noch nicht in die ältern Zeiten der Republik, sondern erst in die Epoche nach Einführung der quaestiones perpetuae. Ob dann die spätern Kriminalgesetze oder auch nur die Mehrzahl von ihnen wirklich eine völlige Gleichstellung der Sklaven und der Freien als Verbrechenssubjekte angestrebt, ist noch keineswegs ausgemacht. Da die meisten für die cives angedrohten Strafarten den Sklaven gegenüber unbrauchbar waren, so hätte man in den einzelnen leges ein Sonderrecht der Unfreien feststellen müssen. Zuverlässig beglaubigt sind jedoch solche Spezialbestimmungen nur vereinzelt für das Strafprozeßrecht (S. 111 ff.), während bis in die Zeit der Julischen Gesetzgebung hinein besondere Strafdrohungen gegen die Sklaven fehlen. Einigen Aufschluß gibt nur[85]) eine Stelle von Venuleius in den Digesten l. 12 § 4 D. de accus. 48, 2) in welcher derselbe nach dem zu An-

---

strafrechtliche Lehre vom Ehebruch, Marburg 1884, I. S. 7, 25; Esmein, Mélanges d'histoire du droit et de critique, Paris 1886, p. 95 sq. u. a. m.

[84]) J. Merkel in den „Göttinger Gelehrten Anzeigen" S. 269 meint wohl nicht mit Unrecht, es liege doch auch die Vermutung nahe, daß die zunehmende Anerkennung der Menschennatur im Sklaven hier ihren Einfluß geltend gemacht habe.

[85]) Die Stelle Instit. 4, 18, 7 ist nach Wl. (S. 112 u. Anm. 24) wenig glaubwürdig, und die l. 3 § 1 D. de term. 47, 21 (Callistratus über Nervas lex agraria) berechtigt nicht zu einem analogen Rückschluß für die Gesetze der Republik und der Julier.

fang aufgestellten Grundsatze: „omnibus legibus servi rei fiunt" teils aus den einzelnen Strafarten, teils aus der Natur einiger Delikte Ausnahmen ableitet. Diese Stelle müßte aber eine andre Fassung zeigen, wenn die Sklaven schon nach dem Wortlaute der einzelnen Strafgesetze deutlich als Verbrechenssubjekte bald ein-, bald ausgeschlossen wären. Daher sei vielmehr zu vermuten, daß die von Venuleius überlieferte Grundregel erst von der Jurisprudenz der Kaiserzeit aufgestellt und dann von der Praxis übernommen worden. Übrigens hatten die Sklaven selbst natürlich keinen rechtlichen Anspruch auf eine lediglich nach den Vorschriften der lex erfolgende Behandlung; auch in einer der Legalordnung widersprechenden Bestrafung sah man ihnen gegenüber kein Unrecht (S. 114.) — Als eine fernere Ausnahme von der alleinigen Geltung des legitimen Strafrechts für die cives Romani erscheinen auch noch die leges repetundarum und überhaupt die Strafgesetze des 7. und 8. Jahrhunderts. Da sie die Verfolgung von Verbrechen bezweckten, unter denen die Provinzen am meisten zu leiden hatten, konnte hier die ausschließliche Beziehung auf die herrschende Gemeinde nicht festgehalten werden (S. 92, vgl. mit S. 106, Anm. 13 u. S. 108, Anm. 10)

Das Ergebnis der speziell auf die Strafprozeßgesetze bezüglichen Untersuchungen Wlassaks ist, daß Kaiser Augustus im Jahre 737 a. u. eine allgemeine Strafprozeßordnung, die lex Julia judiciorum publicorum erlassen habe, welche nicht identisch ist mit den leges Juliae publicorum (S. 366; vgl. S. 181—183). Ein ausführliches, beide Abteilungen umfassendes Sachregister (S. 367—385) sowie ein Verzeichnis der Beiträge zur Textkritik (S. 385—386) erleichtern sehr wesentlich die Benutzung des gründlichen Werkes.

16. Die „Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der römischen Kaiserzeit" von Prof. Paul Jörs[56]) umfassen prinzipiell nur die Zivilgerichtsbarkeit der vordiokletianischen Epoche. Die meisten Abschnitte berühren daher die Kriminaljurisdiktion der in Betracht gezogenen Magistrate (Konsuln, praetor tutelaris, fideicommissarius und de liberalibus causis, consulares und juridici) nicht. Nur der letzte von den Juridici in Italien handelnde Abschnitt (VI S. 52—72) streift ganz kurz die Frage nach der Kompetenz dieser Beamten in Strafsachen. Die Beantwortung derselben fällt aber lediglich negativ aus. Es läßt sich nämlich mit ziemlicher Sicherheit behaupten, daß dem Juridicus eine Strafgerichtsbarkeit überhaupt nicht zustand, mindestens nicht das eigentliche jus gladii über die schweren Verbrechen (S 68, vgl. auch S. 59) Denn einmal geschieht solcher Kompetenz nirgends in den Quellen Erwähnung, sodann ist bekannt, daß die Kriminaljurisdiktion in Italien im 2. und 3. Jahrhundert, soweit nicht die Quästionen fortdauerten, vom Praefectus urbi oder praeterio gehandhabt wurde. Da diese Beamten übrigens

[56]) Leipzig (C. L. Hirschfeld) 1892. 72 S. (= S.-A. aus der Festschrift der Gießener Juristenfakultät für R. v. Jhering).

nur die höhere Strafgewalt ausübten, leichtere Delikte dagegen auch durch niedere Magistrate abgeurteilt werden konnten, so ist es zwar nicht nachweislich, aber immerhin möglich, daß dies auch den Juridici gestattet gewesen.

17. Über „die Sicherheitspolizei im römischen Kaiserreiche" handelt Prof. O. Hirschfeld in den „Sitzungsberichten der kgl. preuß. Akademie der Wissenschaften zu Berlin"[87]), wobei der Verfasser über das in den Quellen wie in der modernen Litteratur bisher nicht allzu ausgiebig behandelte Thema auf Grund von Inschriftenfunden aus neuerer und neuester Zeit (vgl. bes.. S. 850 ff., 852 ff., 862, 864 Anm. 101, 867 usw.) wichtige Mitteilungen und interessante Kombinationen zu geben in der Lage ist.

Die vorliegende Monographie beschränkt sich übrigens grundsätzlich auf die Organisation der Polizei in der Stadt Rom (1. Kap. S. 846—859) und in Italien und den Provinzen (2. Kap. S. 859—877) während der ersten 3 Jahrhunderte der Kaiserzeit; eine Fortführung der Untersuchung über die diokletianisch-konstantinische Reform hinaus soll einer gesonderten Darlegung vorbehalten bleiben (S. 846).

Während in der republikanischen Periode die Ausübung der polizeilichen Thätigkeit in der Stadt Rom bekanntlich durchaus in den Händen der ordentlichen Magistrate ruhte (Ädilen, Konsuln und als deren Hilfsbeamte: tresviri capitales s. nocturni seit ca. 465, später quinqueviri cis Tiberim), beginnt sofort mit Augustus' Regierungsantritt auf diesem Gebiete der Verwaltung die Reformation, welche jedoch erst im Jahre 6 n. Chr. einen gewissen festern Abschluß erhielt durch die Einsetzung des praefectus vigilum mit den ihm untergebenen Kohorten (zu mindestens 1000 Mann; Näheres s. S. 848 u. 849). Neben und über denselben tritt sodann der zwar ebenfalls schon von Augustus eingesetzte, aber erst unter Tiberius zu einem ständigen Beamten gewordene praefectus urbi (mit umfassenderer Kompetenz als der praefectus vigilum). Dieser Stadtpräfekt war zwar nicht Offizier, aber es standen ihm die cohortes urbanae in der Stärke von 3000, später sogar 6000 Mann, zur Verfügung für polizeiliche Zwecke (vgl. S. 850 ff.; Mommsen, Staatsrecht II S. 1067). Nahe mit dem Militärwesen zusammen hing auch die Organisation der als Unterbeamten des praefectus urbi (nicht: des praetor urbanus) zu betrachtenden beneficiarii, welche ebenfalls aus den städtischen Kohorten genommen wurden, ferner der curiosi[88]), welche sicher wenigstens zur Zeit Hadrians (wenn auch kaum früher) als Geheimpolizisten fungierten, die das Material für die Delatoren sammeln mußten (S. 854), endlich der speculatores und der mit denselben nahe verwandten frumentarii (ebenfalls Geheimpolizisten in kaiserlichen Diensten; S. 851—857). Im Anschluß

[87]) Jahrg. 1891 (XXXIII), Phil.-hist. Klasse, S. 845—877.

[88]) Dieser Name findet sich dann technisch für die Polizeibeamten in der nachdiokletianischen Zeit wieder. (a. O. S. 853).

an die Schilderung der Polizeiverwaltung Roms wirft der Verf. auf S. 857—859 auch einen kurzen Seitenblick auf die römischen Gefängnisse, den alten Carcer Mamertinus mit dem Tullianum und die Lautumiae. Über die Gefängnisse der spätern Zeit sind wir nur mangelhaft unterrichtet. Der Verf. nimmt an, daß infolge der militärischen Gestaltung der Polizei in Rom, gleichwie die Hinrichtungen, so auch das Gefängniswesen wohl einen militärischen Charakter erhalten habe, wie dies im allgemeinen auch sowohl durch die Schriftsteller (s. S. 858, Anm. 60) als durch das in dem Digestentitel 48, 3 de custod. reorum (über die militärische Bewachung der Gefangenen usw.) Mitgeteilte durchaus bestätigt werde.

In Italien außerhalb Roms und in den Provinzen (S. 859 ff.) war eine der Hauptaufgaben der Polizei von jeher die Bekämpfung des Brigantenwesens, welches schon damals eine stetige Plage des Landes bildete. Auch hier aber haben erst die Einrichtungen der späteren Kaiserzeit einige Erfolge aufzuweisen. Schon die Kaiser Augustus, Tiberius, Claudius usw. errichteten zwar in Italien Militärstationen gegen die Wegelagerer; ständige Sicherheitsorgane bestanden aber anfänglich ebensowenig für Italien wie für die Provinzen. In letztern teilten sich in die Sorge für die Sicherheit des Landes die Kommunen mit dem Statthalter, der gemäß den kaiserlichen Mandaten dafür zu sorgen hatte, „malis hominibus provinciam purgare“ (Paull. Dig. I 18, 3) und die Räuber zu verfolgen und zu bestrafen. Energischere Maßregeln gegen das Räuberunwesen haben dann namentlich die Kaiser Commodus und Septimius Severus getroffen. Die Zahl der Militärstationen wurde bedeutend vermehrt, die beneficiarii des Statthalters zum Dienste herangezogen. Als ständige Gendarmerie in allen größern Städten der Provinzen fungierten (wohl schon seit Marc Aurel) bis ins 4. Jahrhundert hinein die sogenannten stationarii (vgl. darüber u. a. auch Paull. in Tit. Dig. de fugitivis XI 4, 4). Aber auch die speculatores und frumentarii sind zu polizeilichen Verrichtungen in den Provinzen verwendet worden, erstere namentlich zu Henkerdiensten bei militärischen Hinrichtungen (vgl. S. 866 u. Anm. 107), letztere u. a. zur Vornahme von Verhaftungen, z. B. auch der Christen.

Bei der Mangelhaftigkeit der Organisation des Sicherheitsdienstes von seiten des Staats blieb die Last der Aufrechterhaltung der Ordnung in den Provinzen größtenteils auf den Schultern der Gemeinden liegen. Trotzdem sind uns aus den Quellen und Inschriften nur ziemlich spärliche Nachrichten über das Vorkommen der Einrichtung munizipaler Polizeiorgane überliefert. Eine einigermaßen ausgebildete Polizei ist nur für den Orient nachweisbar, wo die Einrichtungen der Ptolemäer und der sonstigen Diadochenreiche für die Verwaltung dieser Länder auch unter römischer Herrschaft vorbildlich blieben. Nachdem vom Verf. die munizipalen Polizeiverhältnisse in Egypten und dessen Hauptstadt, in Pergamon und andern Städten Kleinasiens geschildert sind, wird besonders ausführlich der Thätigkeit

der sogenannten Irenarchen (εἰρηνάρχαι) gedacht. Diese Beamten, über deren Kompetenz wir außer anderm eine eingehende Darlegung von Marcian in den Pandekten (Dig. 48, 3) sowie einige ältere und neuere Monographieen besitzen[89]), treten in Kleinasien seit Trajan neben den verschiedenen städtischen Organen als Polizeibeamte für größere Distrikte auf, und zwar zunächst hauptsächlich zur Verfolgung der Räuber und sonstiger Verbrecher, wobei sie durch die sog. διωγμῖται als Hilfsbeamte (besonders Exekutivsoldaten) unterstützt wurden. Eine Neuregulierung, resp. Erweiterung des Amtes der Irenarchen fand unter Kaiser Antoninus Pius während dessen Statthalterschaft in Asien (ca. 130 n. Chr.) statt, worüber wir gerade durch Marcian Näheres wissen. Als Hauptaufgabe behielten sie aber auch jetzt die Nachstellung der latrones, zu welchen man seit Marc Aurel auch die Christen (als Ruhestörer) gerechnet zu haben scheint. Richterliche Funktionen standen ihnen dagegen nicht zu (vgl. S. 872). Die Irenarchen samt den Diogmiten haben die diokletianisch-konstantinische Reform überdauert, ja sind, vielleicht gerade erst in dieser Zeit, über Asien hinaus in Funktion getreten. Wegen der schweren Mißbräuche des Amtes wurde es gesetzlich zwar im Jahre 409 von Honorius und Theodosius aufgehoben; trotzdem vermochten sich Irenarchen, wenngleich in bedeutend reduzierter Stellung, in Ostrom noch bis in die ersten Dezennien des 5. Jahrhunderts zu erhalten. Im Westen dagegen erscheint als letzte Spur der Institution der in der lex Visigothorum erwähnte „assertor pacis", welcher wohl mit Recht als eine Nachbildung der alten Irenarchen betrachtet werden darf[90]).

Noch weit dürftiger als im Orient war in den westlichen Provinzen des römischen Reiches die lokale Sicherheitspolizei entwickelt (S. 875—877). Im allgemeinen ist daher das Urteil wohl berechtigt, in welchem der Verfasser zum Schluß das Resultat seiner Untersuchungen (S. 877) zusammenfaßt, „daß es (in der ersten römischen Kaiserzeit) eine selbständige, einigermaßen unsern modernen Einrichtungen entsprechende Organisation der Polizei nicht gegeben hat, sondern die Sorge für die Sicherheit der Provinzen in höchst unvollkommener Weise teils von dem Statthalter, teils von den einer solchen Aufgabe durchaus nicht gewachsenen Kommunen ausgeübt worden ist."

18. Von K. E. Zachariae von Lingenthals ausgezeichneter „Geschichte des griechisch-römischen Rechts" erschien im vorigen Jahre die dritte verbesserte Auflage[91]). Eine wesentliche Umarbeitung

[89]) Vgl. hierüber näheres a. O., S. 869 Anm. 120 und dazu jetzt etwa auch Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II. 1892 (S. 285 Anm. 45) und die daselbst weiter Citierten.

[90]) Vgl. S. 875 u. Anm. 147 und dazu jetzt auch Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II, S. 285/86, Anm. 45.

[91]) Berlin (Weidmannsche Buchhdlg.), 1892. XXIV u. 424 S. (statt XXIV u. 395 der zweiten Aufl. v. J. 1877).

erfuhr der 2. Titel des dritten Buchs, welcher vom Grundeigentum handelt (§ 57—64, S. 218—279); außerdem brachte mehrfache Veränderungen das Bekanntwerden der für die byzantinische Rechtsgeschichte epochemachenden Urkunde, durch welche im Jahre 1045 eine Rechtsschule in Konstantinopel gegründet worden ist. In dem vom Strafrecht handelnden Abschnitt (V. Buch, § 74—83, S. 325—349) sind dagegen nur ganz wenige und geringfügige Neuerungen zu bemerken. Das Gleiche gilt auch von § 97 des VI. Buches (2. Titel, S. 406—408, welcher sich speziell mit dem „Kriminalprozeß" beschäftigt.

19. Vorwiegend mit dem römischen Strafrecht, einschließlich seiner Fortbildung durch die spätere italienische Wissenschaft beschäftigt sich auch eine auf fleißigem Quellenstudium beruhende Breslauer Habilitationsschrift von E. Beling über die geschichtliche Entwicklung der Retorsion und Kompensation von Beleidigungen und Körperverletzungen[92]). Nachdem der Verfasser in der Vorrede (S. V—VII) in teilweisem Anschluß an R. Löning (vgl. Z III 219 ff.) auf die Bedeutung strafrechtsgeschichtlicher Studien sowohl im allgemeinen als speziell für sein Thema hingewiesen, wendet er sich zu einer nähern Umgrenzung desselben. Obwohl er richtig den nahen Zusammenhang des Instituts der Retorsion einerseits mit der Notwehr, andrerseits mit den übrigen Formen der Wiedervergeltung, wie namentlich mit der Privat- und Blutrache erkannte, so widerstand er doch der Versuchung eines Übergriffs in diese angrenzenden Nachbargebiete, um dadurch die Darstellung des eigentlichen Themas nicht zu trüben. Aus demselben Grunde glaubte er auch besser zu thun, die zivilrechtliche Kompensation, obschon ein naheliegendes Seitenstück zur strafrechtlichen Deliktskompensation, außer Betracht zu lassen.

Gegenstand der Abhandlung bildet demnach in erster Linie nur die „Retorsion" (im strafrechtlichen Sinne), d. h. aber nicht etwa schon jede Reaktion gegen irgend eine Widerrechtlichkeit überhaupt, sondern (im Anschluß an den historisch fixierten Sprachgebrauch) nur: die Erwiderung einer rechtswidrigen und an und für sich strafbaren Beleidigung oder Körperverletzung mit einer ebensolchen (nämlich an sich [ohne Rücksicht auf ihren Erwiderungscharakter] ebenfalls strafbaren) Beleidigung oder Körperverletzung, vorgenommen für die erste Strafthat und wegen derselben oder m. a. W. im Dienste des Genugthuungsgedankens. Gerade dieser sogenannte Erwiderungskonnex ist es, welcher die Retorsion einmal von der Verteidigung gegen bevorstehende Angriffe (Notwehr), sodann aber auch von der Kompensation (von Beleidigungen und Körperverletzungen) unter-

[92]) Dr. jur. Ernst Beling, Retorsion und Kompensation von Beleidigungen und Körperverletzungen. Tl. I: Geschichtliche Entwicklung. Abt. I: Das römische und kanonische Recht und die italienischen Wissenschaft bis zum Beginn des 17. Jahrhunderts. Breslauer Habilitationsschrift, Berlin (Schletter'sche Buchhandlung) 1893. VII u. 67 S.

scheidet, welche letztere insofern einen weitern Thatbestand zum Vorwurf hat, als hier die Delikte nur wechselseitige zu sein brauchen, ohne daß es auf einen etwaigen Erwiderungsnexus zwischen ihnen ankommt (Einleitung § 1, S. 2).

Die Ausbildung der Begriffe der Retorsion und Kompensation im angegebenen Sinne verdankt das neuere deutsche Recht nun fast ausschließlich der durch die Vermittelung der italienischen Wissenschaft auf uns überkommenen romanistisch-kanonistischen Doktrin. Zwar wird mit Recht betont, daß auch schon dem ältern deutschen Rechte Bestimmungen über Retorsion nicht ganz unbekannt geblieben seien (vgl. S. 2 und Anm. 3); es ist aber dem Verfasser im ganzen nicht weniger zuzustimmen, wenn er behauptet, daß dieselben zu Elementen der Entwicklung des neuern und neuesten Strafrechts nicht geworden sind. Daher ist das ältere deutsche Recht grundsätzlich von der Betrachtung ausgeschieden (S. 3).

Die im Kap. I, § 2A (S. 5—13) aufgeworfene Frage nach der „prinzipiellen Behandlung der Retorsion im römischen Rechte" wird im Endresultate dahin beantwortet, daß sich aus den Quellen nicht belegen lasse, daß die Römer ein Retorsionsrecht gegen Beleidigungen oder Körperverletzungen anerkannt hätten (S. 12, 13). Zwar dürfen wir als sicher annehmen, daß auch in Rom in vorhistorischer Zeit die Privatrache in ausgedehntern Maße geübt worden ist, zwar weist selbst noch die historische Zeit eine Reihe bekannter Reminiscenzen an Rache und Vergeltung auf, aber viel zu weit würde es gehen, etwa aus der rein privatrechtlichen Behandlung der injuria schließen zu wollen, daß es den Interessenten überlassen gewesen sei, sich die Genugthuung kurzerhand durch alsbaldige Retorsion (oder sonst ohne Inanspruchnahme des Gerichts) zu verschaffen (S. 5). Die frühre romanistische Theorie pflegte allerdings eine Anzahl von Quellenstellen für die Annahme der Zulässigkeit einer Injurien-Retorsion anzuführen, allein bei näherer Betrachtung vermögen dieselben nicht als beweisgültig anerkannt zu werden. Teils ist ihnen nämlich eine streng juristische Bedeutung überhaupt nicht beizulegen (wie z. B. der Stelle: Sueton, de vita Caesar. lib. VIII., Div. Vespas. c. 9), teils beziehen sie sich lediglich auf Abwehr und Verteidigung (wie l. 3 D. de just. et jure 1, 1) oder auf zivilprozessuale Verhältnisse (wie l. 1—4 D. quod quisque juris 2, 2) oder sie sind endlich (wie l. 25 D. de procurat. et defens. 3, 3; l. 4 § 1 D. de alien. judic. mutand. causa 4, 7 und l. 14 (13) § 6 D. de bon. libert. 38, 2), in ihrem vollen Zusammenhange gewürdigt, höchstens für die Annahme der Retorsion in dem ganz weiten Sinne einer Reaktion gegen ein vorausgehendes Handeln eines Gegners („Anklageretorsion": S. 12 Anm. 29), nicht aber einer Injurien-Retorsion i. e. S. zu verwerten[93]). Auch ein Erwiderungsrecht gegen

[93]) Diese Ansicht des Verfassers über die Injurien-Retorsion im römischen Rechte stimmt völlig mit demjenigen überein, was Referent in seiner „Idee der

Körperverletzungen (mit ebensolchen) ist in l. 45 § 4 D. ad leg. Aquil. 9, 2 unzweideutig reprobiert (S. 13.).

Über die Bestrafung der Retorsionsfälle (B § 3 S. 13—21) im römischen Recht ist zu sagen, daß es zwar den Affekt (Provokation) als allgemeinen strafmildernden Umstand anerkannt, eine weitergehende Berücksichtigung der Wechselseitigkeit der Delikte aber nicht zugelassen haben dürfte. Insbesondere ist eine wahre Deliktskompensation im engern Sinne im klassischen und nachklassischen römischen Rechte weder im allgemeinen noch speziell bei Injurien und Körperverletzungen bekannt gewesen (S. 20), während allerdings eine Aufrechnung von Privatstrafansprüchen von Summe zu Summe nach Analogie der civilis compensatio in den Quellen vorkommt. Die viel citierte l. 39 D. sol. matr. 24, 3: „paria delicta mutua pensatione dissolvuntur" erweist sich, ebenso wie die Parallelstellen l. 15 § 1 und l. 47 eod., bei näherer Betrachtung ihres Zusammenhanges als strafrechtlich völlig irrelevant.

Fast noch weniger Ausbeute für die Lehre von der Retorsion ergibt eine Betrachtung der kanonischen Rechtsvorschriften (Kap. II § 4 S. 21—24), wie sich dies bei deren bekannter Verschmelzung mit der jegliche Privatvergeltung mißbilligenden christlichen Moral leicht genug erklärt. Daß sich nirgends in den kirchlichen Rechtsquellen ein ausdrückliches Verbot der Retorsion bei Injurien und Verletzungen findet, ist nur die Folge der überhaupt etwas stiefmütterlichen Behandlung gerade dieser Delikte in denselben. Andererseits zeigt sich aber auch ebensowenig eine Spur der Anerkennung einer rein pönalen Kompensation wie im römischen Rechte. Einige Aussprüche in den Dekretalen Gregors IX., die man wohl dafür hat verwerten wollen, stützen sich auf die bereits erwähnte, oft unzulässig erweiterte Pandektenstelle l. 39 D. sol. matr. 24, 3. Auch die Kirche mag wohl den Affekt als strafmildernd gewürdigt haben, aber quellenmäßig bestätigt ist das speziell nicht.

In dem umfangreichsten und wissenschaftlich wertvollsten dritten Kapitel (S. 24—66) wird die Behandlung der Retorsion und Kompensation bei den italienischen Juristen, von den Glossatoren an

---

Wiedervergeltung usw." Abt. I (1889) S. 116, 117 Anm. 9 f. ausgesprochen, wie denn Beling selbst S. 12 Anm. 31 auch zur Bekräftigung seiner Ansicht die genannte Stelle unsres Werkes nebst den dort ebenfalls zitierten Mittermaier in Weiskes R.-Lex. s. v. „Injuria" anführt. Um so befremdlicher mußte es uns erscheinen, daß der Verfasser (S. 10 Anm. 21, S. 11 Anm. 27 u. S. 12 Anm. 29), behauptet, wir hätten in der letzten der im Text angeführten Gruppe von Digestenstellen „spezielle Fälle der Injurien-Retorsion" erblickt. Auf S. 116/117 Anm. 9 f. unsres Buches findet sich jedoch dieser Ausdruck nirgends. Vielmehr bedienten wir uns des Ausdrucks „spezielle Fälle" nur in demselben weitern Sinn wie wohl der Verfasser selbst, wenn er S. 29 sagt, die l. 25 D. de procur. 3, 3 enthalte einen „ganz speziellen Fall." Noch eigentümlicher freilich wird auf S. 34 dieselbe Stelle sogar als ein „spezieller Fall der Gegenbeleidigung" bezeichnet, was weit eher zu der Annahme der vom Verfasser bekämpften Ansicht führen könnte, hätte sich derselbe nicht auf S. 8 ff. deutlicher über seine eigene Meinung ausgesprochen.

bis auf die letzten der sogenannten kriminalistischen Praktiker (Ausgang des 17. Jahrhunderts) dargestellt. Häufig (so z. B. S. 30 Anm. 16, S. 37 Anm. 46, S. 45 Anm. 4, S. 46 Anm. 9, S. 47 Anm. 14) gelangt dabei der Verfasser zu abweichenden Ansichten von v. Seeger, dessen „Abhandlungen aus dem Strafrechte“ (Tüb. 1858, S. 173 ff.) sowohl sonst als auch speziell für diesen Abschnitt als Vorarbeit benutzt werden konnten (vgl. auch S. VII). Die ersten Ansätze zu der Ausbildung der in der spätern gemeinschaftlichen Praxis herrschenden Lehre von der Injurienretorsion und -Kompensation finden wir zwar bereits bei den Glossatoren (§ 5 S. 24—26), doch sind es recht eigentlich erst die spätern Schriftsteller (Postglossatoren, Kanonisten, Kriminalisten, besonders die Praktiker) gewesen, welche zum größten Teil durch mißverständliche oder doch allzu laxe extensive Interpretation der römischen und kanonischen Quellenstellen neue Sätze in dieser Materie geschaffen haben. Dabei begegnet sehr häufig eine unklare Vermischung der Notwehr mit den, untereinander ebenfalls wieder nicht scharf gesonderten Begriffen der Provokation und des Affekts. Besonders charakteristisch ist hierfür der von einigen aufgestellte Zwitterbegriff des „se vindicare per defensionem“ (vgl. besonders Fulvius Pacianus, de probationibus lib. I c. 59 nr. 46 sq.). Unter den Gesichtspunkten der Provokation und des Affekts betrachtet, hatten die ältern Juristen (Durantis, Angelus Aretinus) noch die Rechtswidrigkeit beziehungsweise Schuldhaftigkeit der Injurienretorsion geleugnet und demgemäß für Straflosigkeit des Retorquenten plädiert, später aber (von Jacobus de Bello Visu an bis auf Jul. Clarus) drang die Meinung durch, daß selbst das Vorhandensein dieser Momente den Deliktscharakter der Retorsion nicht zu tilgen und daher nicht vor Strafe zu schützen vermöge. Übrigens beschränkte die italienische Schule durchweg (Ausnahme nur: Bajardus zu Clarus, § Injuria, nr. 65) den Begriff der Injurienretorsion auf die Erwiderung einer Beleidigung durch eine andere. (S. 44.) Thätlichkeiten für Verbalinjurien galten nicht einmal als Verteidigung, geschweige denn als Erwiderung für statthaft (S. 44). Während sich mit dem umgekehrten Fall der Erwiderung einer Thätlichkeit mit einer Beleidigung die italienische Rechtswissenschaft anscheinend überhaupt nicht beschäftigt hat (§ 9, S. 44), ist endlich zu konstatieren, daß die Retorsion von Körperverletzungen durch Körperverletzungen nach der herrschenden Ansicht stets als strafbare Handlung galt, die ihrer Deliktseigenschaft weder durch das Moment der Notwehr noch durch das der Provokation oder des Affekts verlustig gehen konnte (vgl. S. 47, 49). — Bei der Bestrafung der Retorsionsfälle (§§ 10—12, S. 49—66) richtete sich das Hauptinteresse der Italiener auf den Gesichtspunkt der Kompensation. In der Lehre dieses Begriffs jedoch verhinderten namentlich zwei Umstände ein Durchdringen zur Klarheit: einmal die Entwicklung der strafrechtlichen Deliktskompensation aus dem Zivilrecht unter gleichzeitigem Fehlen der Erkenntnis der Verschiedenheit beider Disziplinen; sodann die Überlieferung des vermeintlich

unbedingte Geltung heischenden Satzes „paria delicta“ usw. in seiner festen Formel. — So konnten die Italiener weder in der Lehre von der Retorsion noch von der Kompensation zu einem völlig in sich abgeschlossenen und ein harmonisches Ganze bildenden Systeme gelangen; immerhin aber sind sie es gewesen, welchen die deutsche Wissenschaft die Anregung zur Fortentwicklung und zum definitiven Ausbau der ja auch im heutigen Rechte noch so wichtigen Institute verdankt.

IV. Kirchliches Strafrecht.

20. 21. Dankenswerte Ergänzungen zu dem in unserm letzten Bericht (Z XII 606 ff.) besprochenen Werke Henners über die „Organisation und Kompetenz der päpstlichen Ketzergerichte“ enthalten zwei im Jahre 1891 von Professor H. Sachsse veröffentlichte Schriftchen, welche über das (von Henner in seiner Darstellung prinzipiell ausgeschlossene) eigentliche Gerichtsverfahren gegen Ketzer nähern Aufschluß geben. Die der Zeit nach frühere der beiden Broschüren, betitelt „Ein Ketzergericht“, giebt einen mehr populär gehaltenen Vortrag des Verfassers wieder[94]), während die zweite, eine gelehrte Spezialuntersuchung auf dem Gebiete der Inquisitionslitteratur[95]), einen streng wissenschaftlichen Charakter trägt. Zu beiden Abhandlungen ist das zu Grunde gelegte Material vorwiegend geschöpft aus dem schon im Jahre 1692 von dem niederländischen Professor der Theologie Philipp von Limborch publizierten „Liber sententiarum inquisitionis Tholosanae“ des Bernardus Guidonis[96]) sowie aus der von demselben Autor herrührenden „Practica (officii) inquisitionis haereticae pravitatis“, eine Schrift, welche zuerst von v. Schulte in einer Toulouser Handschrift aufgefunden, später (1886) auf Grund derselben in etwas flüchtiger Weise vom Abbé Douais herausgegeben[97]) und in ihrer Bedeutung für die Kenntnis der mittelalterlichen Ketzerprozesse bereits von Historikern[98]), Theologen[99]) und Juristen[100]) mehrfach gewürdigt worden ist. Der

---

[94]) Zuerst erschienen in „Halte, was Du hast“, Zeitschr. für Pastoral-Theologie, Bd. XIV, S. 473 ff., sodann auch als S.-A., Berlin (H. Reuthers Verlag) 1891. 23 S.

[95]) Bernardus Guidonis Inquisitor und die Apostelbrüder. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Practica. Rostock. (G. B. Leopolds Univ.-Buchhandlg.) 1891. 58 S. (S.-A. aus der Festschrift der Rostocker Juristenfakultät zum fünfzigjähr. Doktorjubiläum des Staatsrats Dr. v. Buchka).

[96]) Philippi a Limborch Historia Inquisitionis, cui subjungitur Liber Sententiarum Inquisitionis Tholosanae ab a. Chr. 1307 ad a. 1323. Amstelod. 1692.

[97]) Practica inquisit. haeret. pravitat auctore Bernardo Guidonis etc. Paris. 1886.

[98]) Ch. Molinier, L'inquisition dans le midi de la France etc. Paris 1880

[99]) Karl Müller, Die Waldenser und ihre einzelnen Gruppen usw. in den „Theol. Studien und Kritiken“ 1886, S. 665 ff., 1887 S. 45 ff; derselbe in der Theolog. Litteratur-Zeitung 1886, S. 130.

[100]) Wach in dieser Z IX (1889), 213—217).

Dominikaner Bernardus Guidonis (französisch: Gui), über dessen Lebensschicksale und litterarische Thätigkeit wir durch Delisle[101]) genauere Kenntnis besitzen, stand in den Jahren 1307[102]) bis 1323 als Inquisitor an der Spitze des altberühmten Inquisitionstribunals zu Toulouse, wo er eine derart rege amtliche Thätigkeit entfaltete, daß er es innerhalb der 16 Jahre seines Präsidiums auf nicht weniger als 630 Ketzerverurteilungen brachte (Sachsse, Ketzergericht S. 17). Der von diesem Inquisitor in seinem „Sentenzenbuche" und der „Practica" überlieferte Stoff ist nun ein so reichlicher, daß es Sachsse gelingen konnte, ganz wesentlich auf dieser Grundlage uns (in seiner ersten Abhandlung) eine anschauliche verallgemeinernde Darstellung des regelmäßigen Ganges eines Ketzerprozesses zu liefern, wie er mit kleinern oder größern Modifikationen sich wohl auch vor den übrigen Ketzertribunalen abgespielt haben dürfte[103]).

Eine zusammenhängende Schilderung des Verlaufs des Verfahrens sucht man zwar selbst in der „Practica" vergeblich, doch ist aus ihr zu entnehmen, daß dasselbe im ganzen ein einfaches war (S. 10). So lag z. B. der Prozeßbetrieb allein in den Händen des Inquisitors, dessen Hauptaufgabe es war, das Geständnis der Ketzerei herbeizuführen, ohne welches es nicht leicht zur Verurteilung gekommen sein dürfte (S. 13). Demgemäß bildeten einen Hauptbestandteil des Prozesses die beeidigten Verhöre von Verdächtigen und Zeugen. Diese „Auskunftspersonen" wurden geladen, falls sie nicht etwa schon direkt aus dem Gefängnisse vorgeführt werden konnten. Auch Haftbefehle und Steckbriefe kamen vor. Obwohl nun die ganze Verhandlung auf das Geständnis des Angeklagten hinarbeitet, scheint doch Bernardus Guidonis hinterlistige Kunstgriffe zu dessen Herbeiführung, — wie sie z. B. in des Nicol. Eymerici „Directorium inquisitorium", Pars III, nr. 100 sq. zu finden sind — verschmäht zu haben. Auch von der Folter ist wohl nur ein sehr mäßiger Gebrauch gemacht worden. Dagegen findet sich häufig die Festhaltung im Inquisitionsgefängnis (murus), die sogenannte Immuration, als Zwangsmittel eines Geständnisses. Nach Ablegung eines solchen konnte der Beschuldigte regelmäßig (Ausnahmen beim Rückfall) zur Abschwörung seiner Ketzerei zugelassen und vermittelst Absolution durch den Inquisitor von der auf ihm

[101]) Notices et Extraits des manuscrits de la bibliothèque nationale, T. XXVII. P. 2. 1879, p. 169—455.

[102]) A. M.: Delisle, Molinier und Wach, a. O., welche den Beginn der Thätigkeit Bernhards als Inquisitor erst auf 1308 setzen. S. dagegen in ausführlicher Begründung: Sachsse, Bernardus Guidonis, S. 7, Anm. 8.

[103]) Über die Thätigkeit des ersten französischen Generalinquisitors Robert, genannt le Bougre (früher selbst ein Häretiker), welche in die zweite Hälfte des 13. Jahrhunderts (genauer bes. in die Jahre 1232—1239) fällt, erschien unlängst eine Monographie von Jules Frederichs (Prof. à l'Athénée royal d'Ostende): Robert le Bougre, premier inquisiteur général en France, Gand. (Librairie Clemm) 1892. 30 p., welche jedoch vorwiegend von rein historischem Interesse ist.

lastenden Exkommunikation befreit werden, ohne damit freilich auch seiner Bußstrafe ledig geworden zu sein.

Die Verkündung der Straffentenzen pflegte selten gleich nach Schluß der Verhandlung zu erfolgen. Vielmehr vergehen manchmal sogar Jahre bis zu derselben, z. B. bei Verhinderung des Inquisitors durch Reisen. Der sermo inquisitionis, wie die Urteilsverkündung technisch bezeichnet wurde, erscheint als ein besonders feierlicher Akt, der sich in Gegenwart und unter Beteiligung des zuständigen Bischofs und eines Konsiliums erfahrener Männer öffentlich in den von schaubegieriger Menge vollgedrängten Kirchen abspielt. Hier werden zuerst die etwaigen Gnadenerweise gegen früher bereits Verurteilte eröffnet, darauf folgt die Verkündung der neuern Verurteilungen, und zwar zunächst die der reuigen und bußfertigen Sünder, dann die der rückfälligen und hartnäckigen Ketzer. Während erstere meistens noch mit dem Tragen von Bußkreuzen, Wallfahrten und Ähnlichem davonkommen, gibt es für die letztern prinzipiell keine Aussöhnung mit der Kirche. Sie werden daher dem weltlichen Richter überliefert, welcher sie — trotz der stereotypen Bitte um Schonung von Leben und Gliedern — erbarmungslos dem Scheiterhaufen zu überliefern hat, wenn er sich nicht selbst der Begünstigung der Ketzerei schuldig machen will (S. 10, 17). Die Vollstreckung der Todesstrafen geschah zur Zeit des B. Guidonis regelmäßig erst einige Tage nach dem Urteil; erst später, besonders in Spanien, wurde deren unmittelbarer Anschluß an den Sermo, die bekannte sogenannte Auto-da-fé, üblich.

Am Schlusse des Schriftchens werden noch einige besonders interessante Fälle aus der Praxis des B. Guidonis ausführlicher besprochen. Zu ihnen gehört auch der des Spaniers Petrus aus Lugo (Bischofssitz der Kirchenprovinz Compostella), eines Anhängers der (von Gherardo Segarelli gestifteten) Sekte der Apostelbrüder („de ordine pseudo apostolorum"), welche in der Erneuerung der apostolischen Armut und dem Widerspruch gegen die Ausschreitungen der Kirche mit derjenigen der Beguinen Berührungspunkte aufweist. Volle zwei Jahre dauerte es, bis dieser Ketzer sich zur Abschwörung bequemte und darauf (in dem Sermo vom 12. September 1322) zur Kerkerbuße verurteilt wurde.

(21.) Dieser Fall vom Jahre 1320/22 bildet nun den Mittelpunkt der zweiten Abhandlung Sachsses. Während nämlich von den übrigen ketzerischen Sekten (Manichäer, Waldenser, Beguinen) je eine namhafte Zahl von Mitgliedern in Bernhards Praxis vertreten ist, scheint Petrus aus Lugo der einzige Vertreter des Apostelordens gewesen zu sein, mit welchem der Toulouser Inquisitor amtlich zu thun gehabt hat. Das „Sentenzenbuch" bietet wenigstens durchaus keinen Anhalt für eine entgegengesetzte Ansicht (S. 22). Zweifelhafter könnte man wegen der auf die Apostelbrüder bezüglichen Stellen der „Practica" (vgl. S. 24—28) und besonders ihres Anhangs (S. 49—58) sein, da sich in diesem etwa in der Mitte eine (bereits vom

1. Mai 1316 datierte) Denkschrift über die Apostelbrüder findet, bestimmt für den Erzbischof von Compostella als Handhabe zu dem Gerichtsverfahren gegen sechs Gefangene der genannten Sekte. Auch die Partieen der Practica sowie die Denkschrift, welche in ihrer ursprünglichsten Gestalt (s. S. 45 und Anm. 97), schon von Muratori (Rerum Ital. Scriptores IX 447—460) veröffentlicht worden, scheinen sich aber trotzdem im wesentlichen doch nur auf den einen Fall des Petrus von Lugo zu stützen, wenngleich Bernardus auf seinen Reisen auch andre Apostelbrüder gesehen haben mag (S. 47). Die Denkschrift ist, wie der Anhang überhaupt, nach Sachsses Ansicht auch gar nicht ein integrierender Bestandteil der Practica, wie man früher annahm; vielmehr erscheint sie als ein selbständiges Werk Bernhards und zwar als eine bei Abfassung der Practica benutzte Vorarbeit. Sie mag auch die Veranlassung geworden sein, „den erweiterten Plan eines größern, auch die andern Sekten behandelnden Werkes zu fassen, aus welcher (dann aber) die Practica erwachsen ist“ (S. 48). Den Abschluß der letztern setzt Sachsse, abweichend von der bislang herrschenden Ansicht (Delisle, Douais, Müller, Wach u. a., welche das Jahr 1321 annehmen) einerseits erst nach dem letzten im Sentenzenbuch urkundlich enthaltenen Sermo (vom 12. September 1322), andererseits aber doch vor den Abgang Bernhards aus Toulouse, d. h. vor das Jahr 1323 unsrer Zeitrechnung (S. 49 ff.).

22. Ein kleiner Aufsatz von Dr. L. Huberti über „Kirchliche Sozialpolitik in der mittelalterlichen Friedensbewegung“[104]) ist wegen des Zusammenhangs mit mehreren andern auch das weltliche Recht berührenden größern Schriften desselben Verfassers über die Gottes- und Landfriedensgesetzgebung näher in dem folgenden Abschnitt (V, „Deutsches Recht“) betrachtet.

23. P. Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Bd. V, Abt. 1: Geschichte der kirchlichen Straf- und Disziplinargewalt von der karolingischen Zeit bis zum 14. Jahrhundert. Berlin, (Guttentag.) 1893. VIII und 493 S.

Eine Berichterstattung über dieses Werk bleibt vorbehalten.

24. Über die auch das kanonische Recht berücksichtigende Schrift von E. Beling, Retorsion und Kompensation von Beleidigungen und Körperverletzungen Teil I, Abt. I. s. oben Nr. 19, S. 135.

V. Deutsches Recht.

A. Quellen-Publikationen und auf Rechtsquellen bezügliche Schriften.

25. Der rührigen Thätigkeit der Centraldirektion der Monumenta Germaniae historica sind in den Geschäftsjahren 1891/92

[104]) In der „Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht“, 3. Folge II. 1 S. 75—82.

und 1892/93[105]) wiederum eine Reihe neuer kritischer Editionen wichtiger älterer Rechtsquellen zu verdanken. So wurden von den Volksrechten vollendet die Ausgabe der Leges Burgundionum, besorgt durch Herrn Prof. L. R. v. Salis[106]), während eine Handausgabe der Leges Visigothorum durch Herrn Prof. K. Zeumer, als Vorarbeit für eine größere Ausgabe dieser Gesetze durch denselben Gelehrten, in allernächster Zeit erscheinen dürfte[107]). Auch der 2. Band (2. Hälfte) der Kapitularien (ed. V. Krause) sieht seiner demnächstigen Vollendung entgegen[108]), nach welcher (als 3. Band) die Edition des Benedictus Levita ebenfalls von Krause in Angriff genommen werden soll. Ferner sind die Arbeiten der Herren Prof. Weiland und Dr. Schwalm an den Kaiser- und Reichsgesetzen seit Konrad I. in rüstigem Fortschritt begriffen. Die Synoden der merowingischen Zeit wurden von Herrn Hofrat Prof. Maaßen unter Beihilfe des Herrn Dr. Bretholz zu Ende geführt[109]), die noch wichtigeren der karolingischen Epoche (durch Dr. Krause zu bearbeiten), sollen sich daran anschließen. — Von der ältesten Redaktion der Consuetudines feudorum veranstaltete Prof. C. Lehmann in Rostock eine neue kritische Handausgabe, von welcher die erste Abteilung, enthaltend die um die Mitte des 12. Jahrhunderts entstandene sogenannte compilatio antiqua, erschienen ist[110]).

26. Von monographischen Arbeiten über einzelne ältere deutsche Rechtsquellen sind anzuführen Studien von H. Froidevaux über das Volksrecht der chamavischen Franken[111]) und von Patetta über die Lex Frisionum[112]), von Dr. Ludw. Huberti eine „Übersicht über die bisherige Litteratur zur Entstehungsgeschichte der Lex Baiuwariorum und ihrer Zusatz-

---

[105]) Vgl. dazu den Bericht der genannten Direktion im „Neuen Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde" Bd. XVIII (1892) 1. Heft S. 1—8 (nebst den Mitteilungen das. Bd. XVIII 2. Heft, S. 696 ff.) u. Bd. XIX (1893) 1. Heft S. 1—9.

[106]) Leg. Sect. I: Leg. Nation. German. T. II, Pars I. Leges Burgundionum ed. L. R. v. Salis. Hannover (Hahn) 1892. II und 188 p.

[107]) Nach einer Mitteilung der Hahnschen Buchhandlung (Mitte Juni) in wenigen Wochen. Der Titel würde (nach einer Buchhändler-Anzeige) lauten: Leges Visigothorum antiquiss. I. Cod. Eurici. II. Lex Visig. Reccesvinthiana. Ed. K. Zeumer.

[108]) Vorarbeiten dazu sind die Aufsätze Krauses über „die Akten der Triburer Synode" im N. Arch. der Ges. für ältere deutsche Geschichtsk. Bd. XVII 1892, S. 49—82, 281—326 und Bd. XVIII (1893) S. 411—427.

[109]) Leg. Sect. II.: Concilia. Tom. I (Concilia aevi Merovingici. ed. F. Maassen. Hannover (Hahn) 1893. 281 p.

[110]) Consuetudines feudorum (Libri feudorum. Jus. Langob.) I. Compilatio antiqua, ed. C. Lehmann, Göttingen (Dieterich). 1892. gr. 4. III und 45 p.

[111]) Etudes sur la Lex dicta Francorum Chamarorum etc. Paris (Hachette) 1891.

[112]) La lex Frisionum. Studij sulla sua origine e sulla critica del testo. Torino (C. Clausen) 1892.

gesetze[113]). — Der letztgenannte Verfasser gelangt im I. Kapitel seines Aufsatzes (S. 5—10) nach ausführlicher Prüfung der verschiedenen Ansichten zu dem Ergebnisse, daß die Lex Baiuwariorum trotz des nicht zu bestreitenden Einflusses fränkischen, westgotischen und alamannischen Rechts doch als die eigentümlichste unter allen deutschen Stammesrechten bezeichnet zu werden verdiene, da sie sich, ungeachtet jener fremden Bestandteile, gerade durch ihren einheitlichen Charakter auszeichne und die Grundlagen des ältesten germanischen Rechts am reinsten erhalten habe (vgl. bes. S. 10, S. 18). Das bayerische Volksrecht verdiene daher vor allem andern eine eingehende Bearbeitung seines Inhalts, welche gerade in den strafrechtlichen Abschnitten von besonderm Erfolg gekrönt sein dürfte; denn einmal seien diese mit besonderer Ausführlichkeit behandelt, was ja freilich auch von den übrigen leges barbarorum gilt, sodann aber seien sie auch entweder gänzlich frei von fremden Einflüssen (wie die Titel III, V, VI über Wergelder und Kompositionen, XI vom Hausfriedensbruch, XVII—XXI) oder lehnen sich doch nur wenig an ihr benutztes Vorbild an (vgl. z. B. Tit. VII [blutschänderische Ehe], XII [Grenz- und Markfrevel]) und lassen die Entwicklung des Strafrechts bis in die älteste Zeit verfolgen (S. 19). Eine erschöpfende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des ältern bayerischen Strafrechts, die in der Lex Baiuwariorum gipfelt, müsse aber behufs Aufklärung einiger Dunkelheiten der Lex einerseits auch die gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen, die vom althergebrachten Recht anwendbar geblieben, andererseits besonders auch die spätern bayerischen Rechtsquellen berücksichtigen. Von diesen sogenannten Zusatzgesetzen zum bayerischen Volksrecht werden (Abschnitt II S. 19—27) die Decreta Tassilonis (vom Jahre 772 und 775) und die beiden von Karl dem Großen erlassenen Capitula ad legem Baiuwariorum (zwischen 801 und 813) auf ihre strafrechtlichen Vorschriften näher untersucht. Endlich (Abschn. III S. 27—28) wird noch auf die Wichtigkeit der auf Bayern bezüglichen Urkunden, wie z. B. der Vita Sancti Corbiniani von Arbeo u. a. m., hingewiesen und aus denselben einige auf das Strafrecht bezügliche, meist übrigens bereits bekannte Notizen mitgeteilt. —

Ein nur zum Teil genauer ausgeführtes Bruchstück einer größern, von dem verstorbenen Anton Nissl geplanten Untersuchung „zur Geschichte des Chlotarischen Edikts von 614“, jenes besonders auch für die Gerichtsbarkeit des fränkischen Klerus in Zivil- und Strafsachen so wichtigen Gesetzes[114]) ist erschienen in einem Beilageheft der „Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichts-

[113]) = Untersuchungen zur bayerischen Rechtsgeschichte I. Landshut 1892 (S.-A. aus den Verhandlungen des „Histor. Vereins für Niederbayern“, Bd. 38). 28 S.

[114]) Vgl. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 179 ff. und Anm. 131; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II. S. 315 ff.; v. Schulte, Lehrb. d. deutsch. Rechtsgesch. 6. Aufl., § 110, S. 353.

forschung"[115]). Selbst in der vorliegenden fragmentarischen Gestalt muß die Abhandlung als eine wichtige Ergänzung zu den vom Verfasser bereits früher vertretenen, bekanntlich aber vielfach bestrittenen Ansichten über den Gerichtsstand des Klerus im fränkischen Reiche[116]) bezeichnet werden. —

Eine Schrift von Dr. Gerh. Seeliger über „die Kapitularien der Karolinger"[117]) versucht unter eingehender Begründung die seit Boretius fast allgemein herrschend gewordene Einteilung der weltlichen Kapitularien in die drei Gruppen der Capitularia legibus addenda, per se scribenda und missorum[118]) als „in den wichtigsten und gerade für die Verfassungs- und Rechtsgeschichte bedeutungsvollsten Punkten . . . verfehlt" nachzuweisen. Der überwiegend nur für die äußere Geschichte der Rechtsquellen wichtige, das Strafrecht nur ganz vereinzelt berührende Inhalt der Monographie verbietet an dieser Stelle ein näheres Eingehen auf die teilweise sehr scharfsinnigen Ausführungen des Verfassers.

27. In den letzten beiden Jahren wurden eine ziemliche Anzahl von Rechtsquellen des frühern und spätern Mittelalters veröffentlicht, von welchen im folgenden die auch für den Kriminalhistoriker wichtigern mit einigen Erläuterungen aufgezählt werden sollen.

Ein englisches Rechtsbuch vom Jahre 1114, der sogenannte Quadripartitus, wurde in seinen bisher ungedruckten Bestandteilen herausgegeben von F. Liebermann[119]), nachdem derselbe bereits in den Sitzungsberichten der kgl. preuß. Akademie der Wissenschaften zu Berlin Mitteilungen über den Inhalt dieser Rechtsquelle und seinen Verfasser gegeben hatte[120]). Aus der dem Abdrucke vorausgeschickten litterarischen Einleitung (S. 1—75) ist zu entnehmen, daß das Buch, welches für die Geschichte der angelsächsischen und somit indirekt auch der ältern deutschen Rechtsquellen bedeutenden Wert hat, von einem anonymen Verfasser herrührt, der in Wessex, vielleicht in Winchester schrieb (geboren etwa zwischen 1051—1085). Er war ein naturalisierter Engländer nordgallischen Stammes, dessen Muttersprache die französische war, scheint geistlichen Standes, aber nicht Mönch gewesen zu sein und war ohne tiefere wissenschaftliche Bildung; doch besaß er Kenntnis der fränkischen Rechtsquellen und der Ausdrücke der normannischen Gerichte. Benutzt wurden von ihm keine der uns er-

---

[115]) III. Ergänzungsband, 2. Heft (Innsbruck) 1892 S. 365—384.

[116]) Vgl. die gleichnamige Schrift des Verfassers, Innsbruck 1886 (Z VII 671 ff.) und dagegen (außer andern) bes.: Hinschius, Kirchenrecht IV S. 857 ff. und jetzt zum Teil auch Brunner, Rechtsgesch., II. S. 315, 316.

[117]) München (F. Lindauersche Buchhandlnng) 1893. 88 S.

[118]) Vgl. Brunner, Rechtsgesch. I S. 378 ff.; Schröder, Lehrbuch S. 240 ff.; v. Schulte, Lehrbuch 6. Aufl., § 37 S. 83 ff.

[119]) Quadripartitus, ein englisches Rechtsbuch v. 1114, nachgewiesen und soweit ungedruckt herausgegeben von F. Liebermann, Halle (Niemeyer) 1892. X und 168 S.

[120]) S. daselbst Jahrg. 1891 (Nr. XXVII) S. 489—493. Vgl. auch Maitland in „The law quarterly Review", VIII 29.

haltenen angelsächsischen Handschriften, aber wohl bereits Sammelgruppen (S. 44, 45). Seine Lesarten entsprechen bald dem einen, bald dem andern der angelsächsischen Codices. Die privaten Rechtsbücher mit Knuts, Wilhelms und Eadwards Namen kannte der Verfasser jedenfalls nicht (S. 54). Das Buch hätte bei geschickter Verbindung des damals geltenden Gewohnheitsrechts mit den Gesetzen ein Bollwerk für Englands Volksrecht gegen die Normannisierung desselben werden können, hätte es dem Verfasser dazu nicht an juristischem wie schriftstellerischem Geschick gefehlt. So bleibt sein Inhalt nur wichtig für die allgemeine Geschichte, die Kulturgeschichte und die Litteraturgeschichte des Rechts (vgl. S. 3). — Der Text des Rechtsbuchs selbst ist nur teilweise dem vollen Wortlaut nach abgedruckt, meistens ist nur ein Inhaltsverzeichnis der Gesetze mit probeweiser ausführlicherer Anführung einzelner Stellen mitgeteilt. Eine vollständige Wiedergabe des Textes bleibt einer Neuausgabe der angelsächsischen Gesetze durch den Verfasser vorbehalten.

28. Die von H. Wasserschleben gesammelten und herausgegebenen „Deutschen Rechtsquellen des Mittelalters"[121]) bilden die bereits im Jahre 1860 angekündigte Fortsetzung einer damals erschienenen Sammlung desselben Verfassers. Das Material wurde zum Teil aus den Bibliotheken zu Leipzig und Darmstadt, den Archiven zu Düsseldorf und Speyer, hauptsächlich aber aus dem im allgemeinen Reichsarchiw zu München deponierten Bodmann-Habelschen Archivalien[122]) geschöpft, die eine reiche Ausbeute, besonders an noch ungedruckten rheinischen Schöffensprüchen und Weistümern ergaben. Den Anfang der Sammlung (I S. 1—144) macht ein Abdruck der in einer Handschrift aus dem 16. Jahrhundert (Nr. 1096 der Leipziger Universitätsbibliothek) enthaltenen, alphabetisch nach Materien geordneten Kollektion von Urteilen des Magdeburger Schöffenstuhls, von denen die meisten leider keine Zeitbestimmung aufweisen[123]). Diese für die Anwendung des magdeburgisch-sächsischen Rechts in den Gerichten höchst wichtigen Schöffensprüche sind insbesondere auch so reich an kriminalistischen Materien, daß eine nähere Mitteilung derselben fast einer Ausschreibung des Textes gleichkommen würde. Es folgen sodann Schöffensprüche von Magdeburg und Leitmeritz, eine „Willekor von Frankinforde" (d. h. Frankfurt a. Oder)[124]), ein Schöffenspruch

[121]) Leipzig (Veit & Co.) 1892. VI und 306 S.

[122]) Vgl. darüber Archival. Ztschr. Bd. V S. 146 ff., Bd. XIII, S. 241 ff.

[123]) Datiert sind Kap. 319 (v. J. 1338) und 396 (v. J. 1377). Da sehr viele der Schöffensprüche nach Städten der heutigen preuß. Provinzen Pommern und Brandenburg ergangen sind, vermutet Wasserschleben (S. 1 Anm. 1), daß die ganze Sammlung in einer dieser Städte, am wahrscheinlichsten in Stettin, entstanden sei.

[124]) So in ausführlicher Begründung (S. 145, Anm. 1) nach Wasserschleben gegen Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters S. 111 und Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen T. I S. 538 Anm. 24, welche (im Anschluß an Senckenberg, Corpus jur. germ. T. I p. II Nr. V, Coll. dip. Nr. 6) dieses Weistum dem Rate von Frankfurt am Main zuweisen.

von Brandenburg (IIa—c, S. 145—159), 22 niederrheinische Rechtssprüche, Protokolle und Weistümer aus dem 13., 14. und 15. Jahrhundert (III. S. 160—213), die „Ordnung und Gesetze des Landes in dem Ringawe“ (Rheingau), 1324 (IV. S. 214—220)[125], ein Weistum über den Heiligenforst bei Hagenau (15. Jahrhundert, aus den Habelschen Archivalien Nr. 189; V. S. 221—225), ein Gerichtsweistum für Waldeck am Hundsrück (VI. S. 226—228)[126], endlich 17 zum Teil noch ungedruckte Pfälzer Weistümer (besonders aus dem 15. und 16. Jahrhundert) aus dem Speyrer Archive (VII. S. 219—291). Auch diese sämtlichen Nummern der Sammlung, namentlich die Weistümer, enthalten eine reiche Fülle interessanter strafrechtlicher Bestimmungen[127], über welche dem Leser durch ein ausführliches Eigennamen- und Sach-Register (S. 292—306) die Informierung erleichtert ist. In den dem Texte der Quellen beigefügten Noten sind Bemerkungen über Ursprung und Standort der Handschriften sowie einige sprachliche und rechtsgeschichtliche Erläuterungen enthalten[128]. —

Als XVI. Heft der „Mitteilungen des historischen Vereins der Pfalz“ veröffentlichten Mayerhofer und Glasschröder ein alphabetisch nach Ortschaften gruppiertes, beschreibendes Verzeichnis der „Weistümer der Rheinpfalz[129]), welchem einleitungsweise ein kurzer Überblick (von Mayerhofer) über das Wesen und die Entwicklung der Weistümer im allgemeinen vorausgeschickt ist. — Zu der unlängst vollendeten Ausgabe der Tirolischen Weistümer von v. Zingerle und Egger (vgl. Z XII 612 Anm. 69) bearbeitete der letztere der beiden Herausgeber ein Glossarium, das gewiß vielen ein willkommenes Hilfsmittel bei Benutzung des Werkes sein dürfte[130]. — In Holland wurde eine Anzahl bisher meistens noch ungedruckter Limburgischer Weistümer, vorwiegend aus dem 16. und 17. Jahrhundert, durch Reichsarchivar Jos. Habets[131], in Belgien als I. Teil eines „Recueil des anciennes coutumes de la Belgique“ die „coutumes des petites villes et seigneuries de quartier de Bruges“

[125]) Teilweise auch schon enthalten bei Grimm, Weistümer I 534 ff. und IV 572 ff. Näheres s. darüber bei Wasserschleben, S. 214 Anm. 1.

[126]) Z. T. übereinstimmend mit dem im Bd. III S. 780 ff. der Grimmschen Weistümer-Sammlung abgedruckten Weistum zu Obergundershausen.

[127]) Auffällig sind im Gegensatz zu den strengen Strafdrohungen mancher anderer Weistümer die milden Bestimmungen über Forst- und Jagdfrevel in den sub Nr. IV und V genannten Rechtsquellen.

[128]) Zu der ganzen Sammlung gibt teils Erläuterungen, teils Berichtigungen: Loersch in der „Ztschr. des Aachener Geschichtsvereins“, Bd. XIV S. 280 ff.

[129]) Speyer 1892, XXIII und 171 S.

[130]) Jos. Egger, Glossarium zu dem I.—IV. Teil der Tirolischen Weistümer. Wien (Braumüller) 1892.

[131]) Limburgsche wijsdommen, dorpscostnmen en gewoonten etc. Uitg. door J. Habets. s'Hage (Nijhoff) 1891. XVI und 416 p. (= Werken der Vereeniging tot uitgave der Bronnen van het oude vaterlandsche Recht. Gevestigt te Utrecht. Eerste Reeks. Nr. 12.)

von Gilliodts van Severen publiziert[132]). Auch die Ausgaben der altniederländischen Stadtrechte von Steenwijk[133]), Breda[134]), Nymwegen[135]), Aardenburg u. a. m.[136]) verdienen die Beachtung des deutschen Rechtshistorikers. — „Über die deutschen Stadtrechte Böhmens und Mährens" handelte Dr. Josef Grunzel in den „Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen" (Bd. XXX, 1892, S. 128—154: I. Äußere Rechtsgeschichte), über „einige altbayerische Stadtrechte" Reichsarchivrat Dr. Haeutle im „Oberbayerischen Archiv für vaterländische Geschichte" (Bd. XLV S. 163 ff. und Bd. XLVII (1891/92), S. 18—124[137]).

29. 30. Die Veröffentlichung älterer schweizerischer Rechtsquellen in der „Zeitschrift für Schweizerisches Recht" (vgl. Z XII 612) setzt der 33. und 34. Bd. (N. F. Bd. XI und XII) derselben fort mit den „Rechtsquellen des Kantons Tessin" von Andreas Heusler[138]).

---

[132]) Bruxelles (Gobbaerts) 1891, 628 p.

[133]) Stadregten van Steenwijk, nitgeven door A. Telting. (= Overijselsche stad-, dijk- en markeregten. I. deel. Zwolle (J. J. Tijl) 1891. XIV und 391 p.

[134]) Oude Rechtsbronnen der stad Breda. Uitgeven door W. Bezemer. s'Hage (Nijhoff) 1892. XIII und 184 p. (= Werken der Vereeniging etc. Eerste Reeks, Nr. 14.)

[135]) Stadregten van Nijmegen. s'Hage (Nijhoff) 1892. (= Werken der Vereeniging etc. Eerste Reeks Nr. 11).

[136]) Rechtsbronnen der stad Aardenburg. Uitg. door G. A. Vorsterman van Oyen. s'Hage (Nijhoff) 1892. VIII und 369 p. (= Werken der Vereeniging etc. I. Reeks, Nr. 15). — Die Rechtsquellen mehrerer kleinerer Städte des Utrechter Stiftes faßte zusammen R. Fruin, De middeleeuwsche Rechtsbronnen der kleine steden van het nedersticht van Utrecht. I. deel. s'Hage (Nijhoft) 1892. IV. u. 423 p. (= Werken der Vereenigung etc., Eerste Reeks, Nr. 13.)

[137]) Das von ihm aufgefundene älteste Dresdener Stadtbuch vom Jahre 1404 beschrieb H. Ermisch in den „Dresdener Geschichtsblättern" 1892 Nr. 4. Ein „Stadtbuch von Posen" veröffentlichte Dr. A. Warschauer (= Sonder-Veröffentlichungen der historischen Gesellschaft für die Provinz Posen I. 1 Bd., 1 u. 2 Halbband, Posen. (Vertrieb durch Jos. Jolowicz) 1892. 179 S. (Einleitung) und 224 u. 302 S.), von welchem der 2. Halbband u. a. die Kriminalakten enthält; das älteste Kieler Rentebuch (1300—1487) edierte Chr. Reuter, Kiel (H. Eckardt) 1893. 423 S., unter Beifügung einer ausführlichen Einleitung (112 S.), die sich in § 2 auch über die Stadtbücher im Allgemeinen ergeht. — Unter dem Titel „Mittelniederdeutsche Beispiele im Stadt-Archiv zu Braunschweig" (= Nr. 4 der Überlieferungen zur Litteratur, Geschichte und Kunst, herausg. von Milchsack u. Zimmermann, Wolfenbüttel [Jul. Zwißler] 1892. VIII u. 111 S.) gab Ludw. Hänselmann eine ausgewählte Sammlung von Stücken aus den Urkunden- und Stadtbüchern des Braunschweiger Archivs heraus. Unter den 127 Nummern, welche chronologisch geordnet v. J. 1325—1587 reichen, sind auch eine große Anzahl strafrechtlichen Inhalts, wie z. B. die Nrn. 51, 68, 90, 107, 117 über Sittlichkeitsdelikte, Nr. 17, 80, 84 über Totschlag, Nr. 13 u. 33 über Mißhandlungen, Nr. 51, 53, 72, 123 über Gaunereien u. Betrügereien, Nr. 15 u. 32 über Drohungen, Nr. 12, 60 u. 63 über Verläumbungen u. Beschimpfungen, Nr. 115 über Verrat, Nr. 108 u. 113 über Feldflucht usw.

[138]) Jahrg. 1892, S. 177—299; Jahrg. 1893, S. 117—314.

Im Bd. 33 gibt uns zunächst eine sehr interessante Einleitung (S. 177 — 232) über die Geschichte der politischen und rechtlichen Zustände des Tessiner Landes genauen Aufschluß, und zwar im einzelnen: über Land und Leute (§ 1), über die sehr wechselvollen politischen Schicksale Tessins im Mittelalter (§ 2), über die Rechtspflege und die Verwaltung der Tessiner Vogteien, welche eine arge Korruption des Beamtentums zeigen (§ 3), endlich über die Rechtsquellen und ihre Handschriften, Ausgaben usw. (§ 4). Dann erst folgt die eigentliche „Übersicht der Rechtsquellen des Tessins", und zwar zunächst in der Zeit vor der sogenannten „Herrschaft der 12 Orte", d. h. bis zu Anfang des 16. Jahrhunderts (S. 232—295). Der Reihe nach sind hier bald mehr, bald weniger ausführlich exzerpiert: die Statuten der Stadt und Landschaft Lugano — die ältesten bekannten aus dem Anfang des 15. Jahrh. — (A. S. 232—234), von Mendrisio (B. S. 234), Locarno oder Luggarus (C. S. 235), Bellinzona (D. S. 235—255), Riviera oder Reffier (E. S. 255—256) und von Blenio oder Bollenz (F. S. 256 —257). Den Beschluß der Serie bilden „ausgewählte Quellenstücke" (S. 258—294), in welchen einzelne der in der vorhergehenden „Übersicht" nur in kürzerer Weise aufgezählte Nummern in vollem Umfange zum Abdruck gelangt sind. Zu dem Ganzen ist (S. 295—295) ein „alphabetisches Quellenregister" hinzugefügt. — Strafrechtliche Bestimmungen sind in fast allen Abschnitten zerstreut zu finden. Schon in dieser Zeit begegnet oft das später noch häufiger vorkommende Verbot eines Erlassens der Strafe (die sogenannte Liberation von Missethätern, besonders von Banditen) bezw. die Umwandlung der schwerern oder Malefiz- in leichtere oder Kriminalsachen, was mit der Bestechlichkeit der Landvögte und ihrem Bestreben, aus den Strafgeldern eine ergiebige Einnahmequelle zu machen, zusammenhängt (vgl. darüber namentlich auch S. 199 ff.). Als besonders interessant dürften die Nummern 46, 53 und 57 für das Gebiet von Bellinzona bezeichnet werden. Nr. 46 ist eine vom 15. Mai 1388 von Mailand aus ergangene Instruktion für die inquisitores haereticae pravitatis, welche wertvolle Notizen über das damalige prozessualische Vorgehen gegen Ketzer in der Schweiz enthält und u. a. der früher wohl allzu weiten Machtstellung der Inquisitoren erhebliche Schranken zieht; Nr. 53 teilt eine Verordnung vom 10. Februar 1390 über Meineid, falsches Zeugnis und Urkundenfälschung mit, in welcher mit analoger Talion und Zungenabschneiden (als Strafen des falschen Zeugnisses in Kriminal- beziehungsweise Civilsachen), Handabhauen und Feuertod (als Strafe der Urkundenfälschung) sehr freigebig umgegangen wird; die Nr. 57 endlich, ein am 22. September 1393 von Pavia aus erlassenes Strafmandat, behandelt verschiedene schwere Verbrechen (sog. Malefizsachen: Münz- und Urkundenfälschung, Raub, insbes. Straßenraub, Mord und Beihilfe dazu, Landesverrat), auf welche meist ein geradezu barbarisches Strafensystem Anwendung findet (wie z. B. möglichst langsamer Feuertod, Rädern, geschärft durch Zangenreißen oder Schleifung zur Richtstatt usw.). Den Höhepunkt mittel-

alterlicher Barbarei enthält wohl die Bestrafung der Landesverräter („proditorie committentes vel tractantes contra statum nostrum vel signoriam"). Sie sollten nämlich am Schweife eines Pferdes auf den Richtplatz geschleift werden und sodann „per pedem unum furcis laqueo suspendantur et ibidem teneantur, quoad a se ipso moriantur". Das Bestreben, die Qual der Unglücklichen dabei so viel wie möglich in die Länge zu ziehen, zeigt deutlich der Schlußsatz: „Detur tamen eisdem cibus et potus interim donec vivunt"[139]. Die Einleitung des Prozesses bei den genannten Delikten sollte „summarie" und „per modum inquisitionis et sine accusatore et denunciatore" vor sich gehen. Nähere Vorschriften über das Verfahren in Malefizsachen ergingen später im Jahre 1443 von Mailand aus (Nr. 70, S. 251—254). Unter den „ausgewählten Quellenstücken" sind besonders Nr. 65. 67, 89 und 92 Sitz kriminalistischer Materien.

Der Schluß der Serie in Bd. 34, enthaltend „die Zeit der eidgenössischen Herrschaft" (von 1513 ab), beginnt (A. 1. S. 118—171) mit den „Dekreten der 12 Orte für die gemeinen Vogteien Lauis, Mendrisio, Luggarus und Maienthal" und läßt dann nachfolgen die besondern Dekrete für Lauis (Lugano) (2. S. 171—217), Mendrisio und Balerna (3. S. 218—227), Luggarus, (Locarno) (4. S.227—243) und Maienthal (Val Maggia) (5. S. 243—252), endlich die „Dekrete der regierenden zwei und ein halb Orte (Uri, Schwyz und Nidwalden)" für die Vogteien Bellenz, Rivier und Bollenz (Bellinzona, Riviera und Blenio) (B. S. 252—294). Auch hier beschließt ein ausführliches alphabetisches Sachregister (S. 294—313) die 918 Nummern umfassende Sammlung. Der Wortlaut der einzelnen Gesetze ist in dieser Abteilung nur ausnahmsweise, bei besonders wichtigen Gegenständen ausführlicher mitgeteilt. Die Ausbeute an strafrechtlichen Vorschriften aus dieser Gruppe von Gesetzen, von denen einige schon in das Ende des 18. Jahrhunderts fallen, ist aber fast noch reichhaltiger als die aus der ersten. Wir beschränken uns jedoch auf den Hinweis auf einige besonders wichtige oder eigentümliche Bestimmungen. An erster Stelle ist wohl die Nr. 272 vom Jahre 1604 (aus Gruppe A. 1) zu nennen, welche eine Definition der Malefizsachen im Gegensatz zu den leichteren (meist bloß mit Geld zu büßenden) Kriminalsachen aufstellt, und mit welcher im wesentlichen auch noch § 4 der Verordnung betr. Verbesserung der Regierungen in den Vogteien vom 18. Mai 1583 (Gruppe B. 1, Nr. 778 S.257 ff.) übereinstimmt. Hauptsächlich werden in beiden Verordnungen aufgezählt: Mord, Brand, Straßenraub, Ketzerei, Totschlag nebst Anstiftung und Beihilfe dazu, Vergiftung, Friedbruch, „Blutruns", Diebstahl, Meineid, falsches Zeugnis und falsche

[139]) An einer andern Stelle des Mandats heißt es über die thunlichst in die Länge zu ziehende Strafe des Feuertodes des Fälschers: „ut mortem dolentiorem substineat". — Auch in andern Gegenden der Schweiz findet sich eine solche gesetzlich geregelte möglichste Verlängerung der Todesqualen des Delinquenten. Vgl. Stofar in der Zeitschr. für Schweizer Strafrecht, Jahrg. V (1892) S. 321.

Anschuldigung. Für letztgenanntes Delikt bestimmt § 1 der Verordnung von 1583 die analoge Talion mit dem auch sonst sowohl in Tessin als in andern Gegenden der Schweiz sehr gebräuchlichen Ausdruck: der Thäter solle „in des (fälschlich) Angegebenen Fußstapfen gestellet werden"[140]. Auch kulturgeschichtlich interessant ist ein Dekret für Lauis (Lugano) vom Jahre 1631 (Nr. 499) betr. die Jahreszeit, in welcher Hexenverfolgungen vorgenommen werden sollen[141]. Es soll das nämlich nur im Winter geschehen, „damit die Früchte des Landes nicht durch Ungewitter und dergleichen, welches die Hexen bei Verfolgung heraufbeschwören, geschädigt werden". Ein späteres Dekret vom Jahre 1678 (Nr. 547) hob jedoch diese Vorschrift auf, „weil zu allen Zeiten gegen diese schädlichen Leute zu prozessieren recht und notwendig sei". Ein „Kapitel betreffend Kriminalbußen" vom Jahre 1557 für Locarno (Nr. 648) handelt von einer besondern Art der Zauberei. Daß in dieser Gegend die Folter noch am Ende des 18. Jahrhunderts in Gebrauch gewesen, beweist ein Dekret vom Jahre 1797 (Nr. 713)[142]. Über die Sitte der Verschickung von Delinquenten auf die Galeeren (von Venedig und Genua) gibt uns u. a.[143] ein Dekret vom Jahre 1775 für Lauis (Nr. 379) Aufschluß[144]. Sehr zahlreich sind seit dem 16. Jahrh. Verordnungen polizeilicher Natur, wie gegen das Tragen von Feuerbüchsen (Nr. 153—182), Spielen und Fluchen (Nr. 413), Karnevalsunfug (Nr. 493), Kleiderluxus (Nr. 153 ff.) u. a. m.

(30.) Weniger stoffreich sind die „Aargauischen Strafrechtsquellen", welche von Dr. Walther Merz in Aarau in der „Zeitschrift für Schweizer Strafrecht (Jahrg. V)[145] publiziert wurden; jedoch sind auch hier immerhin manche beachtenswerte Satzungen zu finden[146].

[140] Vgl. auch Nr. 76 v. J. 1578. — Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweiz. Rechtsgesch. S. 165; Günther, Wiedervergeltung I (1889) S. 229 u. Anm. 105, II (1891) S. 27 Anm. 85.

[141] Vgl. über Hexenprozesse auch die Nrn. 788, 868, 873 und bes. 905 (S. 291) v. J. 1614.

[142] Nr. 546 (Ortsstimmen für Lauis v. J. 1678/79) enthält Vorschriften gegen die Mißbräuche der Tortur und über die Regelung ihres Gebrauchs. Vgl. auch Nr. 422, 710, 778, 899, 905, 907, 910.

[143] S. auch Nr 555 § 8 (v. 1718) und Nr. 779. Aus der allgemeinen Litteratur über die Galeerenstrafe vgl.: v. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands (1844) S. 126; v. Bar, Handbuch des deutsch. Strafr. S. 146; Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde. 1889, S. 13 ff.

[144] Es wird hier der Einsicht der Landvögte überlassen, statt der Galeerenstrafe andre gleichwertige und den Umständen angemessene Strafen zu verhängen. Nach der Sammlung eidgenöss. Abschiede (herausg. auf Anregung der Bundesbehörden) VII 2 S. 921 Anm. 142 ff. hatte sowohl Venedig als Genua in Zukunft die Aufnahme von Galeerensträflingen abgelehnt, was obigen Beschluß zur Folge hatte. — Über das Vorkommen der Galeerenstrafe in andern Gegenden der Schweiz s. jetzt auch Stokar in der Zeitschr. für Schweiz. Strafrecht, Jahrg. V S. 334 ff.

[145] 1892, S. 72–83 und 506—514.

[146] So bestimmen die Ordnungen usw. der Herrschaftlüten Biberstein usw. v. J. 1551 (Nr. 3) in § 22 u. 23 (S. 81) die Talion für falsche Beschuldigung mit den Worten: „[Wellicher den anderen siner eeren schuldiget vnd das

Das Strafensystem der mitgeteilten Gesetze ist freilich durchweg von Kompositionen und Geldstrafen beherrscht, und die dadurch bewirkte Einförmigkeit wird nur hin und wieder auch durch einige drastische Strafen an Leben, Leib oder Ehre durchbrochen[147]. Im einzelnen sind zum Abdruck gebracht: der älteste Teil des sogenannten Landrechts der Grafschaft Lenzburg[148], enthaltend die Frevelordnung (Satzung vom 20. Hornung 1471; 1. S. 72—77) ein Spruch über Fried- und Trostungsbrüche vom 14. Wintermonat 1499 (2. S. 77—78) aus dem Berner Staatsarchiv); „der Herrschaftlüten Biberstein, Küngstein, Kuttingen und Ernlißpachberg Ordnungen, Satzungen, Land- und Erbrecht vom 31. Christmonat 1551" (3. S. 79—83, aus dem Berner Staatsarchiv); der „Übertragsbrief" der Stadt Lenzburg vom 23. Hornung 1457 (4. S. 506—508, aus dem Berner Stadtarchiv: Polizei-Eid- und Spruchbuch, Fol. 195), eine Erhöhung der Strafbefugnisse der Stadt Lenzburg vom 3. Heumonat 1496 (5. S. 508—509, aus dem Berner Staatsarchiv), endlich die „Blutgerichtsordnung der Stadt Baden im Aargau (6. S. 510—514, aus dem Stadtarchiv Baden, Ms. aus dem 18. Jahrhundert).

31. In der Reclam'schen Universal-Bibliothek erschien als Nr. 2990 die „Hals- und Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des H. Röm. Reichs nach der Originalausgabe vom Jahre 1533", herausgegeben und erläutert von Curt Müller[149]. Aus dem vorangeschickten Vorwort (S. 3—6) ist zu ersehen, daß der Herausgeber die Abdrücke der Carolina durch Joh. Chr. Koch (4. Aufl., Gießen 1787) zu Grunde legte, welcher sich seinerseits auf die beiden bisher allein bekannten ältesten Schöffer'schen Drucke vom Jahre 1533 stützt. Außerdem werden hier noch einige kurze Bemerkungen über den Namen, die Entstehungsgeschichte, den Inhalt und die Bedeutung des Gesetzes gegeben. Die am Schlusse zusammengestellten „Anmerkungen des Herausgebers" (S. 108—112), zu verschiedenen Artikeln des Gesetzes bezwecken hauptsächlich, durch Vergleichung der Behandlung einer Anzahl von Delikten (wie bes. Gotteslästerung, Meineid, Hexerei und Zauberei[150]), Sodomie usw.) in der P.G.O. und

nit vff in bringt, derselbig ist der herrschaft zechen pfund ze buſs verfallen] (23). Wo aber einer das mit recht vff einen ze bringen vnderstünde vnd das nit kündt oder möcht erlangen, alldann soll er in sin fuſs stapfen stan." Vgl. oben Anm. 140. — Für die Behandlung des Versuchs im Recht des Mittelalters ist interessant § 6 der Lenzburger Formelordnung v. 1471 (S. 73) und § 8, 9 der Ordnung v. 1551 (S. 80).

[147]) Vgl. u. a.: Strafe an Leib und Gut (S. 74 § 10, 17), Rädern der Mörder (S. 74 § 11), Widerruf oder Lastersteintragen für Injurianten (S. 81, § 24), 50 Pfund oder Handverlust für Friedbruch (S. 82 § 32).

[148]) Unter diesem Titel sind verschiedene Sprüche des Rats von Bern aus drei Jahrhunderten zusammengefaßt in Ms. fol. Nr. 283 der Obergerichtsbibliothek in Aarau (Z. für schweiz. Recht XVII 2 S. 85 ff.).

[149]) Leipzig (Phil. Reclam jun.) 1892 (112 S.) Preis 20 Pf., elegant gebunden: 60 Pf.

[150]) Wenn der Verf. in Anm. 6 auf S. 109 sagt, daß „gerade der Artikel über die Zauberei die Carolina zu einem der interessantesten Überlieferungen

im heutigen Reichsstrafgesetzbuch die Fortschritte zu kennzeichnen, welche die Strafgesetzgebung in den letzten Jahrhunderten gemacht hat. Auch sind zu diesem Zwecke einerseits einige Rechtsfälle und Urteile aus dem 16. und 17. Jahrhundert, andererseits einige neuere Reichsgerichtsentscheidungen noch spezieller angeführt. — Jedenfalls dürfte diese Ausgabe der Carolina für 20 (bezw. 60) Pfennige wohl geeignet sein, die Kenntnis ihrer Vorschriften auch in Laienkreisen zu befördern.

32. Im Anschluß hieran sei noch auf eine kurze Abhandlung des Frhrn. L. v. Borch im „Archiv für Strafrecht"[151]) hingewiesen, welche unter dem Titel „Karl V. und die beleidigte Majestät" eine neue Interpretation des vom Verbrechen der beleidigten Majestät handelnden Passus des Art. 218 der Carolina[152]) gibt. Während die herrschende Ansicht (einschließlich Güterbock, Die Entstehungsgeschichte der Carolina, Leipzig 1876, S. 252), diese Stelle bisher so auffaßte, daß unter den Worten „außerhalb des Lasters usw" zu verstehen sei: „ausgenommen das Laster"[153]) will v. Borch auf Grund mehrerer, teils bei zeitgenössischen, teils bei spätern Schriftstellern gefundener Stellen das Wort „außerhalb" mit „ohne" übersetzen, so daß das: „außerhalb des Lasters der beleidigten Majestät" in Verbindung mit dem folgenden: „oder sonst" nichts anderes bedeute als „Jemand, der noch außer dem eigentlichen Verbrechen steht, noch ohne dasselbe, davon noch frei ist" (S. 136). Es wird dann ausgeführt, daß Karl V. unter der beleidigten Majestät nur noch das schwere crimen majestatis verstanden wissen wollte. Deshalb beseitige der Art. 218 zwar nicht die Todesstrafe, wohl aber die gleichzeitige Gütereinziehung dann, wenn der Missethäter nicht, (wie z. B. nach der goldenen Bulle, Kap. 24) nach Leib und Leben des Reichsoberhauptes (oder der Kurfürsten) getrachtet hatte. Daher heiße es eben in der P.G O.: „oder sonst" in andern Fällen, „wenn der Übel=

---

mittelalterlicher Beschränktheit und Geistesverwirrtheit macht", so scheint er gleich so vielen andern Autoren den Fortschritt zu verkennen, welcher gerade im Art. 109 CCC (= Art. 121 Bamb.), der nur die thatsächlich schädlich gewordene Zauberei mit Kapitalstrafe bedroht, gegenüber dem ältern Rechte enthalten ist. Dafür daß die spätere Praxis diese ihr unbequeme Schranke wieder außer acht ließ, kann Schwarzenberg nicht verantwortlich gemacht werden. Vgl. Z XI 177, 179, 180.

[151]) Jahrg. 40, 2. und 3. Heft (1892) S. 135—137.

[152]) „Item (sc. nach dem) an etlichen orten (sc. gebrauchet vnd gehalten würdt), so eyn übelthetter aufserhalb des lasters vnser beleidigten Maiestet oder sunst inn andern fellen so der übelthetter leib vnd gut nit verwirckt, vom leben zum todt gestrafft, werden weib vnd kinder an bettelstabe vnd das gut dem herren zugewiesen, vnd die vnd dergleichen gewonheyt, Wollen wir, dafs eyne jede oberkeyt abschaffen vnd daran seyn soll, dafs sie hinfürther nit geübt, gebraucht oder gehalten werden . . "

[153]) Danach würde also die Majestätsbeleidigung (jeder Art) eine Ausnahme bilden von dem Verbote der ipso jure mit dem Todesurteile eintretenden Vermögenskonfiskation.

thäter Leib und Gut nicht verwirkt hat", als Gleichstellung zu den vorhergehenden Worten: „wenn er außerhalb des Lasters unserer beleidigten Majestät ist." Danach dürfe der Güterverlust nicht ausgesprochen werden, wenn die Majestät z. B. nur durch unüberlegte Ausdrücke in Wort und Schrift beleidigt worden sei. Durch diese mildere Anschauung der Carolina sei der letzte Rest des alten fränkischen Königsrechts beseitigt, welches in strengerer Auffassung schon einfache wörtliche und schriftliche Beleidigung als Untreue mit Tod und Vermögensverlust bedrohte. — In heutiges Deutsch übersetzt sei nun also der Sinn jenes Passus im Art. 218 C.C.C. etwa folgender: „desgleichen an etlichen Orten, wenn der Übelthäter, unschuldig des (eigentlichen) Lasters unsrer beleidigten Majestät oder sonst in andern Fällen, wenn (er) Leib und Gut nicht verwirkt (hat), vom Leben zum Tode gestraft (wird), werden Weib und Kind an den Bettelstab (gebracht)[154]) und die Güter dem Herrn zugewiesen, und diese und dergleichen Gewohnheiten wollen Wir, daß eine jede Obrigkeit abschaffen soll usw."

33. Zur Erinnerung an sein fünfzigjähriges Wirken beschloß der historische Verein von Oberbayern eine Sammlung von „Denkmälern des bayerischen Landesrechts vom 13. bis in das 16. Jahrhundert" zu veranstalten, deren Herausgabe L. v. Rockinger (als Ehrenmitglied des genannten Vereins) übernommen hat. Von diesem Werke erschien bislang die erste Lieferung (eigentlich des II. Bandes), enthaltend die Landfrieden des 13. Jahrhunderts[155]), während eine Geschichte des bayerischen Landesrechts vom 13. bis ins 16. Jahrhundert (als eigentlicher I. Band) vorerst noch nicht zur Ausgabe gelangen konnte, weil die in derselben überall wesentlichen Hinweise auf die Texte der einzelnen Denkmäler notwendigerweise deren Veröffentlichung voraussetzte. Dem Abdrucke der wichtigsten Landfrieden des 13. Jahrhunderts (Kap. I S. 37—86) hat der Herausgeber eine sehr umfassende und lehrreiche Einleitung vorausgeschickt (I A. S. 3—37). Es wird in derselben zunächst darauf hingewiesen, daß das alte Volksrecht der Bayern, wenngleich es in seiner schriftlichen Fassung seit dem 11. und 12. Jahrhundert außer Geltung gekommen war, doch noch länger als ungeschriebenes, von dem Bewußtsein des Stammes getragenes Gewohnheitsrecht fortgelebt habe, wie dessen öftere Erwähnung in Urkunden unzweideutig beweise. Da sich jedoch bei den teilweise ganz veränderten Verhältnissen dieses Gewohnheitsrecht als nicht ausreichend erwies, so wendete man sich dann in der Folge wieder geschriebenen Gesetzen zu, indem man dabei den bereits früher eingeschlagenen Weg des Erlasses von Landfrieden nunmehr in größerem Umfange betrat (§ 1 S. 3—6). Die Nachrichten hierüber bis gegen das 13. Jahrhundert stellt § 2 (S. 6—8) zusammen. Im § 3 (S. 8—10) werden sodann die Landfriedensbestimmungen in

[154]) So auch schon ergänzt von Güterbock, a. O. S. 252.

[155]) München (Verlag des histor. Vereins von Oberbayern) 1891. 96 S.

zwei Verträgen Herzogs Ludwig des Kelheimers mit dem Bischof Konrad von Regensburg aus den Jahren 1205 und 1213 sowie weitere auf Landfrieden bezügliche Satzungen bis zu den vierziger Jahren des Jahrhunderts besprochen. Dem reihen sich die Landfriedensgesetze Herzogs Otto des Erlauchten vom Tage zu Regensburg aus dem Jahre 1244 und Herzogs Heinrich von Niederbayern vom Straubinger Tage aus dem Jahre 1256 (§ 4 S. 10—12), sowie desselben Fürsten Verordnungen vom 11. November 1256 (§ 5 S. 12) an, endlich die Landfrieden vom 6. Juli 1281, vom 3. September 1293 und 8. September 1360, letzterer sozusagen „die Krone der älteren bayerischen Landfrieden" (§ 6 S. 12—16). Als Resultat der bisherigen Erörterungen wird in § 7 (S. 16) festgestellt, daß die sämtlichen größeren bayerischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts in einem mehr oder weniger innigen Zusammenhange untereinander stehen. — Eine nähere Betrachtung der auf uns gekommenen Gestalt des Landfriedens vom Jahre 1244 (§ 8 S. 16—23) führt zu der Annahme des Vorhandenseins von Mittelgliedern zwischen ihm und demjenigen von 1256. Der § 9 (S. 24—26) untersucht den Zusammenhang eines uns überlieferten Landfriedens vom Jahre 1281 (vgl. Mon. Germ. hist. IV p. 417—430, wo er als Constit. pacis generalis bezeichnet ist) mit demjenigen vom 6. Juli 1281. Nach Ansicht des Verfs. sind die beiden Gesetze nicht (wie vielfach behauptet) miteinander schlechthin identisch; wohl aber darf der erstere als ein Vorläufer des letztern betrachtet werden. Nachdem § 10 die Resultate der Untersuchung der §§ 3—9 noch einmal zusammengefaßt, wird noch näher das gegenseitige Verhältnis der Landfrieden von 1244 bis 1300, zum Teil durch genaue synoptische Gegenüberstellung der einzelnen Vorschriften, klargelegt (§ 11 S. 26—30). Nicht bloß rechtsgeschichtlich, sondern auch litteratur- und kulturgeschichtlich interessant sind die im § 12 (S. 31—34) auf Grund der Lieder des Neidhart v. Reuenthal (und des gleichfalls bayerischen Verfassers des „Helmbrecht") dargestellten Zeitbilder über das ausschweifende und rohe Treiben der bäuerlichen Bevölkerung. Die in diesen Liedern enthaltenen Schilderungen des damaligen „Knallprotzentums" (S. 33) führen erst zu einem richtigen Verständnis der in den (bayerischen) Landfrieden so häufig wiederkehrenden Verbote des Kleiderluxus, des Tragens von Messern usw.[156]) Der § 13 (S. 34—35) resumiert die allgemeine Bedeutung der Landfrieden des 13. Jahrhunderts für die bayerische Rechtsgeschichte. Was insbesondere das bayerische Strafrecht anlangt, so betont der Verf. in Übereinstimmung mit Osenbrüggen[157]), daß die Landfrieden dieser Zeit nicht bloß die gewaltthätigen Friedensstörungen ins Auge faßten, sondern daß sie auch darüber hinaus den

[156]) Vgl. z. B. Art. 55 und 57 des Landfriedens v. 1244 (v. Rockinger, a. O. S. 48), Art. 51 des Landfriedens v. 1256 (S. 51); auch Art. 56 des Landfriedens v. 1281 und Art. 62 desjenigen vom 8. Sept. 1300 (S. 79).

[157]) In dessen Abhandlung über „das Strafrecht in Kaiser Ludwigs Landrechtsbuch v. 1346" in der Münchener krit. Vierteljahrsschr. für Gesetzgebung usw. VIII. 123 ff., 213 ff. (= Studien usw. S. 181 ff.).

Anfang einer Strafgesetzgebung bilden (S. 35, 93). Endlich gibt § 14 (S. 35—37) Erläuterungen über die methodische Anordnung der Abschnitte B und C (S. 37—86), in welchen die einzelnen zuvor besprochenen Landfrieden zum Abdrucke gebracht sind, nämlich: zuerst die Landfrieden von 1244 bis 1256 (nach der Handschrift im Haus-, Hof- und Staatsarchiv in Wien; B. S. 37—53) sowie als Anhang die Rechtssätze vom November 1256 (S. 53—55), sodann (C. S. 55—86) die Landfrieden bis zum Jahre 1300 (zum Teil nach den Originalen). — Der II. Abschnitt (S. 87—96) enthält den Anfang einer Darstellung der Landesgesetzgebung Kaisers Ludwig des Bayern, unter dessen Regierungszeit (1314—1347) uns die letzten Ausläufer einer allgemeinen Reichs-Landfriedensgesetzgebung entgegentreten[158]). Auch wird auf die Wichtigkeit des oberbayerischen Landrechts von 1346 hingewiesen (§ 1, S. 89—90). Mit einigen Erläuterungen begleitet werden endlich im Wortlaute die am 28. Oktober 1320 vom Kaiser bestätigte Rechts- oder Gerichtsordnung der Grafschaft Hirschberg[159]) und die Landfriedensbündnisse zwischen Oberbayern und Schwaben vom 4. Oktober 1330 und 20. November 1331 (letztere beide nach den Originalen) mitgeteilt (§ 2 u. 3, S. 93—96).

34. Das dritte Heft von Genglers „Beiträgen zur Rechtsgeschichte Bayerns" (vgl. Z XII 612) beschäftigt sich mit den „Quellen des Stadtrechts von Regensburg aus dem XIII., XIV. und XV. Jahrhunderte"[160]). Auf Grund eingehender Benutzung der Quellen und Spezialliteratur liefert uns der Verfasser eine anziehende Schilderung von den verschiedensten Verhältnissen der alten ehemaligen freien Reichsstadt, welche seinen frühern Arbeiten über die Rechtszustände deutscher Städte im Mittelalter[161]) als würdige Ergänzung zur Seite tritt. Der erste Abschnitt (§ 1—3, S. 1—15) gibt zunächst einen kurzen „Umriß" der Geschichte Regensburgs vom 13. bis ins 15. Jahrhundert, die sich leider wenig vorteilhaft durch

[158]) Vgl. Schwalm, Die Landfrieden in Deutschland unter Ludwig dem Bayern. Göttingen 1889 S. 7 ff. (Z XI 192 ff.).

[159]) Dieselbe zählt zwar nicht zu den bayerischen Landesgesetzen im eigentlichen Sinne, ist aber wichtig als Quelle des im Lande geltenden Gewohnheitsrechts (v. Rockinger S. 90) und auch sonst in mehrfacher Hinsicht interessant. Wegen des vollständig defekten Zustandes des, früher in der Kanzlei des Hochstifts Eichstätt, jetzt im allgemeinen Reichsarchiv zu München befindlichen Originals dieser Rechtsquelle ist von v. Rockinger der Abdruck derselben nach einer der beglaubigten Pergamentabschriften im allgem. Reichsarchiv besorgt worden (vgl. S. 91 Anm. 1). Neuerdings wurde (und zwar ebenfalls nach einer der beglaubigten Abschriften im allgem. Reichsarchive) ein Abdruck auch geliefert von Otto Rieder in dessen „Beiträgen zur Kulturgeschichte des Hochstifts Eichstätt". 10. Kriminelles, I. Hälfte (S.-A. aus dem Neuburger Kollektaneenblatt für 1890) S. 46 ff., wodurch die ältern, zum Teil ganz fehlerhaften Abdrücke (s. Rieder, a. O. S. 45, Anm.*) entbehrlich geworden sind.

[160]) Erlangen und Leipzig (A. Deicherts Nachf. [G. Böhme]) 1892. VIII und 141 S.

[161]) Vgl. bes. die „Deutschen Stadtrechtsaltertümer", Erlangen 1882 (Z III 487 ff.).

andauernde innere Wirren und Fehden auszeichnet. Daran schließt sich im 2. Abschnitt (§ 4—14, S. 15—68) eine Übersicht über die Rechtsquellen jener Epoche, beginnend (in Kap. I. § 4—8, S. 15—39) mit den Rechtsbriefen der Kaiser, Könige und Fürsten (ältestes Privileg: die Handveste König Philipps, das sogenannte Philippinum vom 9. März 1207, abgedruckt in Anm. 2 auf S. 16 ff.), denen sich (in Kap. II. § 9—14, S. 39—68) die „Satzungen" (Bundbriefe, Einzel-Ratsstatute und die die eigentlichen Stadtrechte und das — für das Kriminalrecht besonders wichtige — Friedgerichtsbuch umfassenden Statutensammlungen) anschließen. Der dritte und juristisch interessanteste Abschnitt zeichnet die Grundzüge der Regensburgischen Stadtverfassung, die Organisation der Gerichts- und sonstigen Behörden, die Verhältnisse der Bürger usw. (§ 15—25, S. 68—123). Ein ausführliches Glossar über die weniger bekannten mittelalterlichen Rechtsausdrücke (S. 124—138) sowie ein Sachregister (S. 139—141) beschließen in dankenswerter Weise das Ganze.

Auch für die Geschichte des Strafrechts liefern die allermeisten Paragraphen reichlichen Stoff, zumal in den Anmerkungen häufig über den Kreis der Regensburger Quelle hinaus vergleichsweise auch verwandte Rechtsvorschriften andrer Städte und Gebiete herangezogen sind. Außer andern (z. B. §§ 3—5, 9—12) verdienen aber besonders die §§ 13 u. 14 (S. 51—68) des zweiten Abschnitts genannt zu werden, welche die Strafbestimmungen der beiden Stadtrechte des 14. Jahrhunderts und des Friedgerichtsbuchs (Mitte der zweiten Hälfte des 14. Jahrh.) teils im Wortlaute, teils in Auszügen nebst wertvollen Erläuterungen enthalten[162]. Von den Paragraphen des 3. Abschnittes dürfte der 16. (S. 70—79) über die Gerichtsverfassung dem Kriminalisten hervorragendes Interesse gewähren. Wir entnehmen daraus, daß in der ältern Zeit (zu Anfang des 13. Jahrh.) neben einigen Sondergerichten das publicum placitum oder Echteding den Mittelpunkt der städtischen Rechtspflege bildete. Es wurde jährlich dreimal unter dem Vorsitze des Burggrafen Namens des bayerischen Herzogs und ebenso oft unter der Leitung des Domvogts im Auftrage des Bischofs gehegt. Später sonderten sich die herzogliche und die bischöfliche Jurisdiktion noch schärfer voneinander. Denn seit dem 14. Jahrhundert begegnen uns zwei selbständige Hauptgerichte: das mit dem herzoglichen Schultheißenamt verknüpfte und das mit dem Probstamte verbundene bischöfliche Probst-Gericht. Beide Gerichte besaßen Kompetenz auch für Strafsachen, obgleich nicht in ganz gleichem Umfange. Zur ordnungsmäßigen Besatzung des erstern gehörte eigentümlicherweise auch der die Todes- und Leibesstrafen vollziehende Henker (haher; vgl. S. 72 und Anm. 13). Neben diesen beiden Hauptgerichten fungierte aber speziell für Aburteilung von Friedbruchssachen auch noch das sogenannte Friedgericht, und zwar gleichfalls in der Doppelgestalt eines

[162]) Ältere Abdrücke bei v. Freyberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden V. S. 7—29, 30—64, 65—77.

herzoglichen und bischöflichen. (Näheres S. 74.) Eine erhebliche Umwandlung brachte für das Gerichtswesen der Stadt endlich die allmähliche Ausbildung einer spezifisch-magistratischen Jurisdiktion. — Aus dem übrigen Inhalte möchten wir noch hervorheben die §§ 17 (S. 79 ff.: über das Amt der Friedbürgen zur Aufrechterhaltung des Stadtfriedens), 18 (S. 88: über Einziehung verwirkter Strafgelder), 22 (S. 100 ff.: Münzverbrechen der Münzer; Asyleigenschaft des Münz- und Wechselhauses), 23 (S. 108: Strafe des Stadtverbots) und 25 (S. 117 und Anm. 11: Strafgewalt des Judengerichts).

35. Eine „Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts“ liefert eine Berliner Inaugural-Dissertation von Carl Johann Caspar[163]), welche als Vorarbeit dienen will für eine genauere Lösung der Frage nach dem Verhältnis des schwäbischen Landrechts zum Augsburger Stadtrecht, welche zur Zeit in der Litteratur noch nicht genügend beantwortet sei (S. 1). Der Verfasser beschränkt sich jedoch vor der Hand darauf, den Inhalt der beiden genannten Rechtsquellen, soweit er das materielle Strafrecht betrifft, darzustellen und zum Schlusse miteinander zu vergleichen. Im ersten Buche (S. 2—36) werden die strafrechtlichen Bestimmungen des Schwabenspiegels (nach der Ausgabe von v. Laßberg, 1840)[164]), im zweiten (S. 37—81) diejenigen des Stadtbuchs von Augsburg von 1276 (nach der Ausgabe von Chr. Meyer, 1872), sowie der spätern Zusätze und Einträge bis 1500 aufgezählt. Auch die Augsburger Praxis, welche häufig ein willkürliches Abweichen von den gesetzlichen Vorschriften aufweist, ist hier (hauptsächlich auf Grund der „Chroniken der deutschen Städte“ IV, V sowie des etwas unzuverlässigen Gassarus [Annales reipubl. Augsburgensis, 1728]) berücksichtigt worden (vgl. S. 35 u. Anm. 4, S. 84). Da die Rechtsbücher selbst fast ganz systemlos sind, so schuf sich der Verf. für seine Darstellung eine eigne Systematik, welche nach seiner

---

[163]) Berlin (Druck von Gust. Schade) 1892. 92 S.

[164]) Es sei hier gestattet, auf die Auffindung einer neueren Handschrift des Schwabenspiegels hinzuweisen, über welche s. Z. auch mehrere juristische Zeitschriften, (so z. B. Jurist. Litteraturbtatt v. 1. Dez. 1891, Bd. III Nr. 10 S. 203; Centralblatt für Rechtswissenschaft, Dez. 1891, Bd. XI Heft 3 S. 127) Notizen brachten. Die Handschrift, ein Papierkodex in Folio, wurde 1891 im Archiv des Stiftes Marienburg in Tyrol durch den dortigen Archivar Prof. Basilius Schwitzer entdeckt. Sie stammt aus dem Jahre 1461, ist gefertigt von Joh. Rotary von Niederndorf und enthält außer dem Land- und Lehnrecht des Schwabenspiegels in der ältern Fassung noch einen wichtigen Vorläufer des oberbayerischen Landrechts Kaiser Ludwigs des Bayern v. 1346 aus der Mitte der dreißiger Jahre des 14. Jahrhunderts. — Die als Vorarbeiten zu der kritischen Ausgabe des Schwabenspiegels durch v. Rockinger zu betrachtenden „Berichte und Untersuchungen von Handschriften des sogenannten Schwabenspiegels“ in den „Sitzungsberichten der phil.-historischen Klasse der Wiener Akad. der Wissensch.“ sind im Bd. 122 derselben abgeschlossen worden. — Vgl. etwa auch noch Frhr. v. Borch „Zum sogenannten Schwabenspiegel“ in d. Z. für die ges. Staatswissenschaft (herausg. v. Schäffle) Bd. 49, 2. Heft (1893) S. 284 ff.

Ansicht nicht bloß für die moderne, sondern auch für die mittelalterliche Rechtsauffassung paßt (S. 2). Diese Systematik, welche in beiden Büchern die gleiche ist, beginnt mit einem allgemeinen Teile (I. Titel), enthaltend „das Verhältnis des Verbrechers zum Verletzten" und zwar näher: 1) Subjekt und Objekt des Verbrechens, 2) die verbrecherische Handlung (dolus, culpa usw.), 3) die Teilnahme am Verbrechen. Daran schließt sich „das Verhältnis des Staates zum Verbrecher", welches sein kann: 1) ein strafendes (a) die Delikte, b) die Strafen) oder auch 2) ein nicht strafendes [165]). Der zweite Titel beschäftigt sich dann als „besonderer Teil" mit den verschiedenen einzelnen Delikten und ihrer Bestrafung. Die Ergebnisse der voraufgehenden Schilderungen faßt ein drittes Buch (S. 82—85) als „Schlußteil" zusammen, woran sich endlich noch eine Liste der benutzten Bücher (S. 86), ein alphabetisches Sachregister (S. 87—90) und ein Nachweis der citierten Artikel (S. 91—92) anreihen.

Die beiden Rechtsquellen stimmen inhaltlich keineswegs vollständig überein. So enthält z. B. das Augsburger Stadtrecht eine große Anzahl strafbarer Handlungen, welche im Schwabenspiegel gänzlich fehlen, nämlich die mit der Marktverfassung der Stadt zusammenhängenden Kaufmannsdelikte. Gegenüber dem Schwabenspiegel erscheint im Augsburger Recht ein besonderer Fortschritt in der Behandlung der Notwehr (S. 39), während dagegen in der Lehre von der Schuld und der Gnade der erstere höher steht (S. 42, 84). Das gleiche gilt von der Anstiftung und der Beihilfe, über welche das eigentliche älteste Stadtrecht gar keine Bestimmungen enthielt (S. 43, 84). Auch darin, daß es in gewissem Umfange noch die Blutrache (S. 69) und in einer sehr ausgedehnten, an Lynchjustiz erinnernden Form die Selbsthilfe zuläßt (S. 39 u. Anm. 8, S. 40), nimmt es einen hinter seiner Zeit zurückgebliebenen Standpunkt ein (S. 84). Andererseits läßt sich aber auch die übereinstimmende Auffassung und Bestrafung vieler Delikte und die Ähnlichkeit mancher allgemeinen Grundsätze (z. B. des Prinzips der Abschreckung, S. 31, 82 Anm. 2) in beiden Rechten nicht leugnen. Doch glaubt der Verf., daß diese Thatsache schon aus der Gemeinsamkeit der Rechtsanschauungen des 13. Jahrhunderts wohl genügend zu erklären sei, wofür naheliegende Analogieen aus andern Rechten freilich grundsätzlich nicht herangezogen sind (vgl. S. 1). In negativer Weise aber spräche für die Wahrscheinlichkeit jener Vermutung einmal der Umstand, daß sich nirgends eine wörtliche Übereinstimmung zwischen dem Schwabenspiegel und dem Stadtrecht von Augsburg zeigt, sodann aber namentlich auch der, daß die kriminalistischen Bestimmungen des erstern für die Städte im Augs-

---

[165]) Der Verfasser versteht darunter bes. auch die „Normen (im Bindingschen Sinne) ohne Strafgesetz". Solche finden sich sowohl im Schwabenspiegel (Laßb. c. 236, 185, 262) als auch im Augsburger Stadtrecht. Die Mitteilungen hierüber auf S. 16 und 52 Anm. 32 dürften zur Ergänzung des in der 2. Aufl. der Bindingschen „Normen" I (1890), S. 148 ff., 153 über Norm und Strafdrohung im ältern deutschen Recht Gesagten dienen.

burger Stadtrecht gar nicht beachtet sind (S. 83 und Anm. 3). Im Gegensatze zu der ältern Auffassung, daß das schwäbische Landrecht eine der Quellen des Augsburger Stadtrechts gewesen (Zöpfl, Wackernagel, zum Teil auch Chr. Meyer, a. O. S. XXIX)[166]), sei es vielmehr wahrscheinlich, daß die Verfasser des Stadtrechts den Schwabenspiegel gar nicht gekannt hätten. Darin aber liege zugleich ein neuer Grund für die unlängst von v. Rockinger[167]) vertretene Ansicht, daß der Schwabenspiegel nicht in Augsburg entstanden sei[168]).

Bei der — im Vergleich zu dem den älteren deutschen Rechtsquellen entgegengebrachten Interesse — immer noch etwas stiefmütterlichen Behandlung der mittelalterlichen Rechtsdenkmäler darf die Schrift des Verfassers, welche manche interessante Einzelheiten enthält[169]), als ein willkommener Beitrag begrüßt werden. Übrigens hätte u. E. eine gleichzeitige (etwa mit synoptischen Übersichten verbundene) Zusammenfassung der beiden Rechtsbücher die vorhandenen Analogieen und Verschiedenheiten derselben wohl schärfer hervortreten lassen, als die vom Verfasser beliebte räumliche Trennung. Dann wäre auch vielleicht der „Schlußteil" etwas weniger summarisch ausgefallen.

[166]) S. über die umgekehrte und verschiedene andere Ansichten betr. das Verhältnis der beiden Rechte zu einander: S. 82 Anm. 1. Vgl. dazu auch Schröder, Lehrb. der deutschen Rechtsgesch. S. 629, Anm. 47 und S. 646.

[167]) In den Sitzungsberichten der phil.-histor. Klasse der kgl. bayer. Akad. der Wissensch. München 1889. I S. 120.

[168]) Vgl. darüber etwa auch Schröder, Lehrb. der deutschen Rechtsgeschichte, S. 629.

[169]) Auf S. 84 Anm. 6 weist Caspar z. B. auf eine ganz modern klingende Bestimmung des Augsburger Stadtrechts hin, die an die sog. bedingte Verurteilung erinnert. „Es ist eine Verurteilung suspendiert nach Glaubhaftmachung, daß man nicht wieder delinquieren werde. Nämlich dem Wiederverkäufer von Wildpret wird der Markt verboten (Meyer 16): „er engewisse danne dem vogte unde den burgern, daz er sin nicht mer to, daz si des gewis sin." (Vgl. auch Löffler in den Mitteilungen der internat. krim. Vereinigung, IV. Jahrg., 1. Heft (1893) S. 96.

(Schluß folgt im nächsten Heft.)

Druckfehlerberichtigung.

In dem Bericht über die dritte Landesversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (Z. XIII 5 S. 741 ff. dieses Bandes) ist zu lesen:

S. 811 Zeile 30: „sehr unwahrscheinlich" statt „sehr wahrscheinlich".
„ 815 „ 17: „Prinziplosigkeit" statt „Prinzipienlosigkeit".
„ 30: „Not" statt „Art".
„ 817 „ 27: „korrektionelle Nachhaft" statt „korrektionelle Strafhaft".
„ 34: „Minderwichtigkeit" statt „Minderwertigkeit".
„ 818 „ 10: „aus Arbeitsscheu" statt „und Arbeitsscheu".
„ 34: „auch auf anderm Wege" statt „auf einem andern Wege".
„ 819 „ 18, 19: „Verbüßung der Haftstrafe als solcher" statt „Verbüßung der Haftstrafe im Arbeitshause".
„ 822 „ 35: „hilfsbedürftig zurück, so beginnt" statt „hilfsbedürftiger zurück, beginnt".
„ 824 „ 8: „Anachronismus" statt „Anarchismus".
„ 17: „zusammenhängend der Kuppelei" statt „zusammenhängender Kuppelei".
„ 27: „Gesetzgebung" statt „Regierung".
„ 35: „bisherigen" statt „bescheidenen".
„ 835 „ 32: „Das hat folgenden Grund" statt „Das ist, glaube ich, irrtümlich".
„ 835 letzter Absatz und S. 836 erster Absatz: „Dieser Beschluß ist einstimmig zur Annahme gelangt und die von mir an die Anstaltsdirektionen versandten Fragebogen haben trotz ausdrücklicher Fragestellung in dieser Richtung ein abweichendes Verfahren nicht erkennen lassen. Es wäre ja möglich" (u. s. w. wie jetzt)

7.

Zur Lehre von dem strafrechtlichen Vorsatze und dem Determinismus.

Von Dr. Herm. Ortloff in Weimar.

I. Der Vorsatz ein Ergebnis freier Selbstbestimmung.

Einen dankenswerten Beitrag zur Doluslehre hat Dr. Reinhard Frank, vormals in Marburg, jetzt Professor in Gießen, in Z X 169—228 geliefert: „Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre", worin ein schätzbarer Überblick über die Dogmengeschichte, soweit sie die Begriffe der beiden strafrechtlichen Arten der zurechenbaren Verschuldung, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, betrifft, zu finden ist. Darin hat er auch mir die Ehre einer Kritik meiner Abhandlung über „die Schuldarten im Strafrecht", erschienen im Gerichtssaal, XXXIV S. 401 ff., erwiesen, sich aber für nicht befriedigt erklärt mit „der Bezeichnung des Vorsatzes als einer auf freiem Entschluß beruhenden Aktivität oder Passivität" als Definition, da es klar sei, daß man in der Psyche des Thäters tiefer graben müsse, um herauszubringen, ob er freiwillig gehandelt habe oder nicht, denn es komme, wenn auch nicht im allgemeinen auf die Ergründung der Motive, doch darauf an, was der Thäter mit seinem Handeln „wollte", oder was er sich dabei „vorstellte", „dachte". Der im Jahre 1882 erschienenen Abhandlung war indessen in §§ 2 und 3 der Einleitung zu der 1862 erschienenen Monographie: „Lüge, Fälschung, Betrug", Teil I, eine psychologische Analyse und begriffliche Unterscheidung von Vorsatz und Absicht vorausgegangen, welche gerade für die Darlegung der Unterschiede und Abgrenzung von Fälschung und Betrug verwertet werden

sollte. Dem Dr. Frank scheint dieses entgangen zu sein, indessen hat die vorerwähnte Arbeit über die „Schuldarten" sich im wesentlichen an jene psychologische Genesis des Dolus angelehnt. Dort schon versuchte ich gerade die psychische Entwickelung der Schuldarten von dem allgemeinsten Begriffe der „Vorstellung" auf engere, von der Psychologie begrenzte Gebiete der Geisteskräfte zurückzuführen und auf diese Weise gerade tiefer in die Psyche des Thäters einzudringen, was übrigens dann in der spätern Abhandlung (nach 20 Jahren) wiederholt hervorgehoben wurde. Die ältere Psychologie, wohin ich die meines verehrten weiland Jenaischen Lehrers Ernst Reinhold (der Jüngere), der Kantianer war, rechne, begnügte sich nicht mit der alles umfassenden „Vorstellung" etwa im Gegensatze zum „Wollen", als der das Handeln erregenden Geistesthätigkeit, oder mit einer selbst auch dieses mit umfassenden „Willensvorstellung", sondern sie zerlegte die geistigen Kräfte des Menschen in deutlich erkennbar zu unterscheidende Grundvermögen, das Empfinden und Fühlen als die Wurzel der seelischen Bewegung, wovon sich das Begehren und Verabscheuen (Lust und Unlust) mit der Neigung zur Herbeiführung einer Veränderung außerhalb liegender Verhältnisse bei dem Menschen anschließt; daneben aber steht das Vermögen des erkennenden, anschauenden, erwägenden und urteilenden Denkens über das Können, Dürfen und Ausführen der durch ein vorgestelltes Verhalten in gewissen Beziehungen zur Außenwelt zu erreichenden Veränderung (Verstandes- und Vernunftdenken). Bis hierher reicht das Gebiet der in Ursprung und Thätigkeit verschiedenen Vorstellungen, welche sich gegenüberstehen, bekämpfen und überwältigen und zu einem Abschluß drängen in der Frage: Thun oder Nichtthun (Unterlassen)? Diese Frage des **Zweifels wird** entschieden, durch das zum Handeln überleitende Vermögen der freien Selbstbestimmung, das Wollen, aus welchem der konkrete Wille als eine Trieb- und Thaterzeugungskraft die Nerven zur Muskularbewegung antreibt. Daß hier die letzte, d. h. für den Beurteiler nächste psychische Ursache des Handelns zu suchen ist, wird jeder Kriminalpraktiker in zahllosen Fällen wahrzunehmen Gelegenheit haben: eine Unterbrechung in dem das Handeln anregenden und fortbewegenden Wollen hemmt die Thatausführung oder Fortsetzung, mag nun dieses von der Einwirkung irgendeiner dem oder jenem Vermögen angehörenden Vorstellung (Gegenvorstellung) herrühren, Vernunft- (Gewissens-)

Verstandeserwägung, Abscheu, Schreck, Furcht, Fallenlassen des Begehrens usw. Die Entscheidung für die Ausführung oder Nichtausführung einer geplanten oder rasch vorgesetzten Thatverübung, die Entscheidung für den Rücktritt vom versuchten Handeln nach dessen Beginn geht, in der psychischen Analyse rückwärts verfolgt, zunächst nur von dem Willensvermögen aus als derjenigen geistigen Kraft, vermöge welcher der Mensch sich selbst für das Handeln bestimmt durch einen reflektierenden Schlußakt, den man richtig den „Entschluß" nennt. Der „Beschluß" geht als Ergebnis oder Abschluß des vorausgeführten Kampfes der einzelnen mitwirkenden seelischen Vorstellungen (des Empfindens, Begehrens, Denkens) dem Entschluß zur Thatausführung voraus; ist er zurückgenommen oder aufgegeben, so gelangt sein Inhalt gar nicht in den Bereich des Wollens; treibt ihn aber das meist vorherrschende Begehren weiter, dann wirkt der Beschluß auf die Selbstbestimmung dermaßen ein, daß diese zur Ausführung sich neigt und den Entschluß ausreifen macht. Ich wiederhole hier, was ich im Jahre 1862 a. O. darüber geschrieben habe, weil seitdem nach langjähriger praktischer Erprobung gerade in der Beobachtung der Verbrechensentstehung vollkommen bestätigt befunden: „Die Begriffe Vorsatz und Absicht entstehen aus einem Zusammenwirken und Ineinandergreifen der drei Vermögen der Kräfte des menschlichen Geistes, des Bestrebungsvermögens, welches das Begehren und Verabscheuen in sich schließt, hier besonders das Vermögen des Begehrens, das des reflektierenden Denkens, und des Wollens. Das Begehren ist die Vorstellung der Einwirkung oder Herrschaft auf und über ein Objekt, es ist nicht bloß eine Thätigkeit der Empfindung und Einbildungskraft, sondern es ist ein anschauliches Vorstellen des Individuellen und Wesenverständnis oder verstehendes Denken, Erfassen der Qualität oder Kausalität usw., allein dies alles in der angegebenen Richtung von dem begehrenden Subjekt zu dem begehrten Gegenstand.

Das reflektierende Denken ist nicht bloß das Vorstellen des Allgemeinen, wofür man das Denken überhaupt zu halten pflegt, sondern es ist das Verbinden von Vorstellungen des Allgemeinen wie Individuellen zu einzelnen Resultaten oder Urteilen, die entweder eine teleologische oder ontologische Richtung haben. Das Wollen endlich ist die freie Selbstbestimmung zu einer Thätigkeit oder die dem selbstbewußten Einzelwesen inwohnende Fähigkeit,

nach freier Wahl eine Thätigkeit auszuüben. Der Wille ist formell unbedingt frei, indem niemand den andern zwingen kann, gerade einen bestimmten Beweggrund zum Grund der Bestimmung zu einer Thätigkeit zu machen, materiell aber ist die Wahl einer Thätigkeit nur bedingt frei, weil das vernünftige oder verständige das eine der Alternative geradezu ausschließt. Das Begehren, die Vernunft und der Verstand, und der Wille sind die drei Faktoren des subjektiven Thatbestandes des Verbrechens. Das Begehren eines bestimmten Erfolges mit dem Wesenverständnis desselben, also mit dem Bewußtsein der Unerlaubtheit, sogar Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit, bildet den Anfang der Verbrechensentstehung; hieran schließen sich die Vorstellungen der Vernunft, ihr Entgegenhalten der allgemeinen Regeln für menschliche Handlungen, der Verbote und Gebote des Sitten- und Rechtsgesetzes, daneben aber die von dem Begehren fortwährend angeregte Erwägung des Vorteils der That, der Mittel und Wege zur Erreichung des ersehnten Zieles; so entwickelt sich der Kampf des Begehrens und des in seinen Dienst genommenen Verstandes gegen die Vernunft um die Einwirkung auf den zur Entscheidung führenden Willen, und endet entweder mit dem Sieg der Vernunft und des Gewissens als von der Schöpfung bestimmter Regulatoren des Begehrens und als mahnender Warnungsstimme für die Selbstentscheidung, oder aber mit dem Sieg des Begehrens über die Vernunft. Den Kampf zwischen beiden Faktoren entscheidet also das Willensvermögen, dessen Freiheit unbedingt geltend gemacht wird, wenn die Stimme der Vernunft nicht durchdringt. Die Entscheidung des Wollens ist der Entschluß, welchem das Urteil und der Abschluß des reflektierenden Denkens oder der Beschluß vorausgegangen sein muß. Mit der ersten Bethätigung des Entschlusses beginnt das Verbrechen in die Wirklichkeit zu treten. Der Entschluß oder der zum Abschluß gediehene Wille, eine Handlung mit ihrem Wesenverständnis auszuführen, ist der Vorsatz. Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß, eine Handlung mit dem Verständnis der Rechtswidrigkeit derselben auszuführen. Der eine und direkte Gegensatz von „Vorsatz" würde das Nichtwollen der Handlung sein und zwar aus Wesenverständnis derselben. Im Mangel des Wesenverständnisses kann allerdings von einem Wollen die Rede sein, insofern das blinde Begehren sofort in das Wollen ohne Dazwischentreten des reflektierenden Denkens übergeht, was bei dem „Affekt"

der Fall ist" usw. An diese im Jahre 1862 gegebene Analyse des Vorsatzbegriffes schloß sich im Jahre 1864 die Abhandlung im Gerichtssaal S. 70—79, 107—151 über „Unterscheidung von Vorsatz und Absicht", worin namentlich Stellung zu der damaligen Theorie genommen, aber ganz besonders die praktische Notwendigkeit und Nützlichkeit der Unterscheidung von „Vorsatz" und „Absicht" nachzuweisen versucht wurde, nachdem die innere Berechtigung einer solchen Unterscheidung dargethan worden war. Die Begriffsbestimmung des Vorsatzes als „Willensprodukts" ging dahin: „es charakterisiert sich der Vorsatz als ein mit vollem Wissen der Tragweite der Handlung gefaßter Entschluß zu deren Ausführung." Damals stützte ich mich auf die Etymologie des Wortes als eines Gedankenabbildes des Sich-Vorsetzens, nicht als einer Vorstellung der den Willen anregenden Geistesthätigkeiten, sondern als einer Willensthätigkeit selbst, deren Ergebnis die Selbstentscheidung ist = ich habe mir die Ausführung der beschlossenen That fest vorgenommen, ich bin dazu entschlossen, ich will sie sc. die Ausführung — ein großer Abstand von einer bloßen Vorstellung der Ausführbarkeit als Möglichkeit der Ausführung oder einer in Zukunft vorzunehmenden Ausführung! „Vorsatz" ist im alltäglichen Leben weit mehr als bloße Gedankenvorstellung, nämlich durch das Wollen der Ausführung nahegerückte Selbstentschließung, vorgesetzte oder vorgenommene, nicht bloß vorgestellte oder vorgedachte Ausführung. So hatte ja auch das römische Recht den Begriff psychologisch wiedergegeben im dolus oder in dolose mit voluntate, sponte, proposito (Rein, Kriminalrecht der Römer, S. 153), so auch die Peinliche H.G.O. Kaiser Karls V. „fürsetzlich" zusammen mit: „mit Willen" und somit war geschichtlich die jetzt sogenannte „Willenstheorie", welche Frank zu begraben bemüht ist mit der unbestimmten „Vorstellungstheorie", recht wohl begründet und wird als in der Natur des Menschen beruhend sich wohl nicht verbannen lassen. Der „Entschluß" aber, den ältere Lehrbücher (Bauer Lehrb. des St.R.'s § 56, Temme, Schweizer. St.R. u. a. m.) als die abgeschlossene Selbstbestimmung zu einer That, zur Erklärung des Vorsatzes gebrauchen, ist das Erzeugnis des Wollens (auch bei Berner, Lehrbuch, Herrmann im Archiv des Kriminalrechts, 1856, S. 10 ff. „dem Gedanken dienstbarer Wille", bei Hälschner, System des preußischen Strafrechts §§ 32, 33: „Das Verhältnis des Erfolgs der Handlung zum

Willen“ bezeichne man als „Vorsatz“) und hieran hat sich auch das Deutsche Reichs-Strafgesetzbuch in § 43 angeschlossen, indem es bei der Erklärung des Versuchsbegriffs den grundlegenden Vorsatzbegriff oder den der „Vorsätzlichkeit“ im Gegensatz zu der andern allgemeinen Schuldart, der „Fahrlässigkeit“, sowie selbstverständlich im Gegensatz des Zufalles, als Ursache eines Erfolges, den „Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten“ als Wesen des Vorsatzes hervorgehoben hat. Der Anfang der Ausführung wird hier ganz zutreffend nur auf den „Entschluß“ zurückgeführt und an diesen unmittelbar angeknüpft, nicht an ein „Wissen“ oder „Vorstellen“, oder an eine „Voraussicht“, also an die freie Selbstbestimmung eines Menschen für eine strafbare Handlung. Wenn man die Vorsätzlichkeit einer Handlung in einen Gegensatz zur Fahrlässigkeit setzen will, so gebraucht man auch die Zusammensetzung: „mit Wissen und Willen“, weil hierin die beiden wesentlichen Bestandteile des Vorsatzes hervorgehoben sind. Nimmt man das eine oder das andre hinweg von der Handlung, so zerfällt der Vorsatzbegriff. Im Wissen liegt die ganze Vorstellung von dem, was geschehen oder erreicht werden soll oder kann, aus welchem Grunde, durch welche Mittel, entgegen welchen abwehrenden Vernunft- und Verstandsvorstellungen, bis zu welchem Ziel oder Erfolg; aber der Widerstreit der Vorstellungen und Gegenvorstellungen, der psychische Kampf über die Frage: ob Thun oder Nichtthun? wird auch abgesehen von der Verbrechensverübung durch ein Geistesvermögen entschieden, welches das Wesen, die Persönlichkeit des Individuums gegenüber der Außenwelt charakterisiert, weil es dessen Innerlichkeit mit der Außenwelt in Verbindung setzt durch Überleitung der Vorstellungen in die Handlung oder das Verhalten, nicht bloß in der sogenannten Innervation mit der Anregung zur Muskelbewegung des Handelns, sondern in der noch vorausliegenden Selbstbestimmung für eine Thatausführung. Diese liegt in der Entscheidung zunächst des Urteils: „das kann und soll geschehen und zwar durch mich“, dazu: „in der oder jener Weise“ und „bis zu dem vorgesteckten Ziele oder vorgesetzten Erfolge.“ So weit reicht dann der „Vorsatz“ in der Thatvorstellung und zu deren Verwirklichung entschließt sich der Handelnde. Im alltäglichen Leben können wir bei jeder Handlung an uns selbst diese Entwickelung

derselben von innen nach außen betrachten. Die Abwägung der Gründe für und wider führt zu einem Urteil oder Beschluß und die Überführung dieser Ausführung durch das Wollen zum Entschluß und zu dessen Ausführung; kurz es ist die Ausführungsentscheidung mittels der vom Willen angeregten Thatkraft der Entschluß oder Vorsatz. Es ist früher schon von v. Liszt, Lehrbuch, Aufl. 1, darauf aufmerksam gemacht worden, daß man das Willensvermögen als das „Wollen" zu bezeichnen habe und besser unter „Wille" das konkretisierte Wollen im Einzelfall verstehen möge, z. B. im vorliegenden Falle war es mein Wille, daß usw., womit nur der Inhalt dessen, wofür man sich entschieden hatte, näher bezeichnet wird; oftmals wird unter „Wille" das Willensvermögen begriffen, dann wieder ein spezialisiertes Wollen als Ergebnis einer Willensrichtung. Insofern man aber von einem „gewollten Erfolge" redet, deutet man an, daß nicht bloß in der der Selbstentscheidung für die Thatausführung vorausgehenden Vorstellungsverbindung dieser Erfolg gelegen habe, sondern daß er gerade in die Willensrichtung mit aufgenommen war, daß er das das Wollen treibende Moment gewesen ist oder mindestens von dem Wollen der ihn herbeiführenden Handlung nicht ausgeschlossen war. Dieses letztere gerade kennzeichnet den „gewollten" bezw. „nicht gewollten Erfolg", welcher sich von dem bloß (als möglichen) „vorgestellten" oder „nichtvorgestellten" wie das Wissen vom Wollen unterscheidet, woraus sich die ganze Schwäche einer ausschließlich für die Erklärung des Vorsatzes verwendeten Vorstellungstheorie ergeben wird.

Fragt man nun, worin der sogenannte verbrecherische Wille oder, abstrakter gefaßt, das verbrecherische Wollen liegt, welches auch in dieser Fassung von Frank a. O. zur Erklärung des Vorsatzbegriffes zurückgewiesen wird, so kommt man auf den Grund der „Verschuldung" in der Seele des Menschen. Berner im Lehrbuch § 94 bezeichnete den Vorsatz als den „Grad der Tiefe und Entschiedenheit des verbrecherischen Willens" und fügte bei: „Bevor das Subjekt handelnd in die Außenwelt eingreift, geht es innerlich mit sich zu Rate; denn nur vom Denken kann das Wollen und Handeln ausgehen. Diese innere Beratung schließt ab mit dem Beschluß. Der Beschluß aber kommt zur Ausführung, indem sich der Wille energisch gegen die Außenwelt aufschließt, d. h. durch den Entschluß." Ich stimme also mit Berner überein und auch mit dem von Frank a. O. S. 203 angeführten neuern Schrift-

steller Bünger, der den Vorsatz definiert als „verbrecherischen Willen, welcher das in der Vorstellung des zu erwartenden Eintritts des rechtsverletzenden Erfolges liegende Gegenmotiv handelnd überwindet". Das führt auf meine Analyse von 1862 a. O. S. 9 zurück, wo ich im Anschluß an Hälschners Lehre, welche das Setzen im Vorsatz zur Sache des Denkens machen wollte, folgendes ausgeführt hatte: „Das entscheidende Setzen in dem ganzen psychischen Prozeß ist nicht Sache des Denkens, sondern des Willens. Das Denken ist schon mit dem ersten Begehren als Wesenverständnis des Begehrten vorhanden, dazu tritt aber die Reflexion, das Abwägen der ganzen Handlung nach ihren Vor- und Nachteilen, nach Mitteln und Wegen der Ausführung durch den Verstand, und das Prüfen der Zulässigkeit nach Vernunftsätzen, also ein Aneinanderreihen von Vorstellungen, deren Resultat Urteile über das Zweckmäßige, Vorteilhafte, Gefährliche, Rechte und Unrechte usw. sind. Die Auswahl unter den konkurrierenden Urteilen nähert sich schon dem Willen, ist aber vorzugsweise ein Facit des Denkens, der Beschluß. Die endliche Selbstentscheidung ist der Entschluß, das sich selbst Bestimmen des Thäters für die Verwirklichung des Beschlusses, das sich Vornehmen, Vorsetzen, der Vorsatz, eine Handlung zu vollführen und als Subjekt zu vertreten. Der ganze Kampf der Vernunft mit dem Begehren, der Todeskampf der sittlichen Reflexion gegen die Entscheidung des Wollens für das Begehren liegt hinter dem Begriff der Handlung; sie beginnt für die Zurechnung zur Schuld erst mit dem Entschluß zur Ausführung, mit dem Vorsatz"[1]). So ist es bei der Zurechnung vorsätzlicher Verbrechen,

---

[1]) Es ist hierbei wohl zu bemerken, daß von der allgemeinen Entstehung des vulgären Vorsatzes zu der Entwickelung des bösen, verbrecherischen, kriminellen Vorsatzes übergegangen worden ist. Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, I, Hamburg 1880, S. 159 ff. macht gegen Binding, Normenlehre, II § 39 mit Recht geltend, daß die Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht juristische, sondern schon allgemein vorhanden gewesene, von der Jurisprudenz vorgefundene, ohne Beziehung zur „Norm" unterschiedene gewesen sind, daß daher der juristische Vorsatz nicht mit der bewußten Opposition gegen die Norm im Recht, die juristische Fahrlässigkeit nicht mit dem unbewußten Widerstand hiergegen, erklärt werden dürfe. Ohne Bewußtsein der Rechts- oder Normwidrigkeit gibt es nach Bindings Normenlehre keinen Vorsatz; das Reichsgericht aber fordert dazu nur Strafbarkeitsbewußtsein und Wollen der Handlung ungeachtet eines solchen. Das Bewußtsein der Strafbarkeit ist doch aber nur das vom Eintritt der Strafe als notwendige Folge einer straf-

anders bei der aus Fahrlässigkeit verübten. Eine weitere Darlegung des psychischen Kampfes, welcher in längerer oder kürzerer Dauer jeder Verbrecher, oder der es werden möchte, durchzumachen hat, habe ich in den beiden im Gerichtssaal veröffentlichen Abhandlungen 1864 und 1882 weiter geschildert und besonders in der letztern, Gerichtssaal, 34. Bd. S. 406 ff., für die Erklärung der Verschuldung im Vorsatz zum verbrecherischen Thun oder Lassen. Um gegen Frank darzuthun, daß ich es in meinen kriminal-psychologischen Untersuchungen nicht an einem Tiefergraben in der Psyche des Verbrechers habe fehlen lassen, sei mir verstattet, aus meiner letzten Arbeit über die Schuldarten folgendes in das Gedächtnis zurückzurufen. Während Berner bei beiden Schuldarten die Verschuldung in einem Willensfehler finden zu sollen vermeint, verneine ich dies entschieden für die Fahrlässigkeit, für welche ich der Vorstellungstheorie ihre volle, ausschließliche Berechtigung zuerkenne. Hier liegt das Schuldhafte in einer unrichtigen, mangelhaften Vorstellung, in einem Mangel des Denkens (Unterlassung des Berücksichtigens oder Erwägens, blindes Darauflosgehen oder fehlerhaftes Denken), in der Lässigkeit einer allgemein menschenpflichtigen Denkthätigkeit als Ursache davon, daß eine Willensthätigkeit zur Handlung mit rechtsverletzendem Erfolge führen konnte.

Hier geht das Wollen einer Handlung in die Ausführung über, weil jene erforderte Denkthätigkeit mangelte und ihre Vorstellung ohne Einfluß auf eine Selbstbestimmung zur Handlung bleiben mußte, wenn sie nicht angeregt war. Dagegen bei der Vorsätzlichkeit liegt allein ein Willensfehler als Schuldgrund vor, indem hier, obschon und trotzdem die Gegenvorstellung des Vernunftdenkens das Verlangen nach Erreichung des Erstrebten niederzuhalten bemüht und geeignet war, doch schließlich bei der Selbstentscheidung der Thäter sich durch jenes Verlangen beherrschen ließ und das Vernunftgebot für den Willen, normal zu handeln, unterwand.

„Fast gleichzeitig mit dem Erkennen und Verstandesdenken über das Können der Verwirklichung der Absicht tritt die Frage des

---

würdigen Handlung laut einer gesellschaftlichen oder staatlichen Ordnung. Das Bewußtsein der Strafwürdigkeit geht aber diesem schon voraus als allgemeines Unrechtsbewußtsein, welches der Vernunft oder dem Gewissen entspringt in Geboten und Verboten: „Du sollst" und „sollst, darfst nicht!" und hier schon liegt das Schuldbewußtsein — abgesehen von aller Gesellschafts- und Staatsordnung, in der Familie, im täglichen Leben.

Vernunftdenkens heran: „darf ich das Erstrebte überhaupt und durch die vorgestellten Bedingungen und Mittel in Wirklichkeit erreichen?" oder: „ist das Ziel erlaubt, sind es Mittel und Wege dazu? entsprechen Ziel und Wege dazu den Normen oder Geboten und Verboten der Vernunft, des Rechts? Die Unrechtmäßigkeit tritt in das Bewußtsein als Gegenvorstellung gegen das Begehren in der Form eines Verbots des weitern Erstrebens des vorgesteckten Ziels durch Handlungen, welche als möglich vorgestellt waren. Das Bewußtsein der Unerlaubtheit und allgemeinen Rechtswidrigkeit[2]), teils des Ziels oder Zweckes, teils der Mittel und Wege dazu, tritt als kategorischer Imperativ dem Drängen des Begehrens zum Handeln entgegen und so entsteht ein längerer oder kürzerer Kampf zwischen Begehren und Vernunftdenken, in welchem jenes drängt, dieses abwehrt: „Soll ich oder soll ich nicht? Ich möchte, ich kann auch, aber ich darf nicht, soll ich doch handeln?" Das sind die stets wiederkehrenden Fragen des Schwankens im Kampfe zwischen Vernunft und Begehren bei jeder Verbrechensplanung. Die Entscheidung in diesem Antagonismus fällt dem Willensvermögen zu. Siegt das Begehren über das Vernunftdenken, so tritt letzteres bald allmählich, bald plötzlich zurück, und nun treibt ersteres mit Macht der Erreichung durch das menschliche Handeln

[2]) In der Entscheidung des R.G. I. St.S. v. 17. Jan. 1886 wird verneint, daß das Strafgesetzbuch nicht jede Bestrafung vorsätzlicher Delikte von dem Nachweis des Schuldbewußtseins des Thäters, des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit seiner Handlung, abhängig gemacht habe; daß das Bewußtsein der Normwidrigkeit nicht zum Begriffe des Vorsatzes gehöre, habe die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtslehre wiederholt und bestimmt ausgesprochen gegenüber der vereinzelt ausgesprochenen Forderung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als strafrechtlicher mit der Unterscheidung des Bewußtseins der gestörten Rechtsordnung (der Normwidrigkeit) von dem der Strafbarkeit (der staatlichen Strafandrohung). Es handle sich aber in Fällen, wo das Strafgesetz den Begriff der Widerrechtlichkeit in die Begriffsbestimmung von Vergehen aufgenommen habe, nicht um das Bewußtsein des Mangels eines subjektiven Rechts (§§ 123, 124, 239, 240, 242, 291, 339 u. a. m.), sondern um das als Inhalt jedes strafrechtlichen Dolus angenommene Erfordernis der Kenntnis der Strafbarkeit. Hinsichtlich des allgemeinen Begriffes des Vorsatzes sei aber die obige Unterscheidung ohne Bedeutung und ebensowenig, als das Bewußtsein von dem besondern Strafgesetze, sei das von dem rechtlichen Ge- oder Verbote für die Verschuldung Voraussetzung, sondern die Schuldbarkeit des Vorsatzes werde lediglich durch die objektive Rechtswidrigkeit bestimmt.

zu. Das Wollen ist das Vermögen, sich frei für ein Thun oder Nichtthun zu bestimmen; in dieser Freiheit der Selbstbestimmung zum Handeln liegt die Persönlichkeit. Das Unterliegen des Vernunftdenkens unter dem Begehren fällt dem Wollen zur Last; darin, daß dieses das Begehrte in sich aufnimmt und das Vernunftge- oder -verbot zurückweist, liegt das Schuldhafte, weil der Mensch als freies Vernunftwesen die Geistesvermögen unter der Herrschaft der Vernunft in Harmonie zu erhalten berufen ist. Die Selbstentscheidung erfolgt in der Form: „ich will die vorgestellte Handlung (Unterlassung), ungeachtet sie verboten ist, ausführen!" Das schuldbewußte, weil der Strafbarkeit der Handlung als verbotswidrig verübter sich bewußte, Wollen ist sonach das schuldhafte Wollen. Fällt umgekehrt die Willensbestimmung für das Vernunftge- oder -verbot aus, so lautet die Formel: „weil die Handlung verboten ist, will ich sie nicht, d. h. vornehmen!" und das „Wollen ist schuldfrei oder rechtmäßig!" Zu dem Gebrauch der freien Willensbestimmung setzt auch § 51 des deutschen St.G.B's. Bewußtsein und geistige Gesundheit voraus und macht die Strafbarkeit eines Jugendlichen (zwischen dem 12. und 18. Lebensjahre) von dem Besitze der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht abhängig, welches von jedem andern Menschen im spätern Lebens-, selbst im Greisenalter, vorausgesetzt wird. Das Gesetz scheint sonach in diese Erkenntnis das das Wollen regulierende Moment zu verlegen. Die Erkenntnis der Strafbarkeit ist gleich dem Bewußtsein der Verbotswidrigkeit und an dieses knüpft sich das Schuldbewußtsein vor, bei und nach der Thatverübung; aber die Verschuldung selbst in der Bedeutung des Schuldgrundes liegt in dem Mißbrauch der freien Selbstbestimmung, gegen die Vernunft- und Rechtsbewußtseinsgebote, für das Verbotene. Das Pflichtbewußtsein, nicht vernunft- und rechtswidrig handeln zu sollen, ruht in der Vernunft oder vulgär im „Gewissen" und es wirkt wie die Motive auf die Entschließung, aber es steht ihm das Gebot zur Seite, daß es über alle ihm entgegentretenden Gegenreize die Herrschaft im Kampfe mit diesen gewinnen soll. S. Binding, Normenlehre II. S. 70 und meine 1892 erschienene Schrift: „Die Strafbarkeitserkenntnis als Schuldvoraussetzung". Bei dieser Darstellung ist Bindings Lehre nicht unberücksichtigt geblieben und zu der frühern Darstellung mit verarbeitet worden. Die Vernunft ist Mittler zwischen

Gesetz und Leben in der Weise, daß die Geltung des erstern als Richtschnur des Denkens, Wollens und Handelns, zunächst als Motiv für das Wollen in einer Stimme des Innern, welche das „Gewissen" genannt wird, juristisch das Strafbarkeits- oder Rechtsbewußtsein, jedem Menschen als Naturgabe verliehen ist. Das allgemeinste Vernunft- und Pflichtgebot für das Wollen ist die Übereinstimmung des Handelns mit den Vernunftregeln, und diesem Gebot wird dadurch nur genügt, daß der Mensch bei der Entwicklung der Neigung zur Verbotsübertretung seinen normalen Charakter mit dem vernunftgeleiteten Willen herrschen läßt, d. i. Grundsätze des Guten über jene Neigung durch Selbstentschließung für jene gegen diese bethätigt. Je nachdem Grundsätze von guter oder schlechter Beschaffenheit im einzelnen Menschen sein Denken und Thun beherrschen, redet man von einem guten oder schlechten Charakter, je nachdem aber das Wollen von jenen oder diesen geleitet wird und sich leicht oder schwer beeinflussen läßt, von einem schwachen oder starken Charakter und verlegt die Persönlichkeit des einzelnen in den Charakter. Die Charakterschwäche gleicht meist der Willensschwäche, die Charakterstärke meist der Willensstärke, die sich ebenso in der Befolgung des Guten wie des Bösen zeigen kann — in letzterer Beziehung ist es der potenzierte Wille des prinzipiellen Verbrechers. In der Regel ist Charakterschwäche in der Bedeutung eines Mangels an gutem oder festem Willen, den normwidrigen Bestrebungen aus Grundsatz oder Pflichtbewußtsein zu widerstehen, die psychische Ursache der Verschuldung bei Vorsätzlichkeit — also Wollen der Thatausführung ungeachtet Bewußtseins der Strafbarkeit des Handelns, ausnahmsweise ein Wollen trotz oder zum Trotz der letztern. In diesem Ungeachtet oder sogar Trotz liegt das schuldhafte Widerstreben gegen das Gebot oder Verbot, welches durch die Selbstentscheidung des Wollens sich verwirklicht und dermaßen innerviert, daß durch die Innervation ein letzter Antrieb zur Ausführung des Gewollten (Vorsatz) die Muskularthätigkeit in Bewegung setzt[3]. Je stärker

[3]) Bekker, Theorie S. 320, bemerkte schon zutreffend: „Mißbrauch der Freiheit, und also Grund zur Strafe ist überall vorhanden, wo der einzelne will, während er sieht, daß, was er will, in seinen Folgen dem Staat zuwiderlaufen würde. Warum der einzelne die Freiheit mißbraucht, welches besondere egoistische Motiv ihn zum Ungehorsam treibt, scheint für die Frage, ob Mißbrauch und strafbare Schuld vorliegen, indifferent zu sein. Darum dürfen wir nicht mehr als Vorsatz zu voller Schuld erfordern."

der Charakter in der Übung des Guten, desto mehr wird das Wollen den Anfechtungen des Bösen widerstehen, je schwächer in jener, je stärker aber auch in letzterem, desto leichter wird er den bösen Trieben folgen. In der Charakterbildung liegt daher die größere oder geringere Widerstandskraft gegen die Anfechtungen des meist vom Begehren angeregten Strebens nach dem Bösen. Diese aber wird bedingt durch Erziehung von außen und besonders durch Selbsterkenntnis und Selbsterziehung. Das γνῶθι σ'αὐτὸν des Sokrates ist die Vorbedingung der Selbsterziehung zum Charakter und für letztern bleibt das biblische Wort eine Grundmahnung: „Wachet und betet, daß ihr nicht in Anfechtung fallet". Die meisten reuigen Verbrecher erkennen an, daß in der Nichtbefolgung dieser Warnungsnorm die Ursache ihres Unglücks zu suchen und zu finden gewesen, daß sie sich zu willensschwach gegen die Mahnungen ihres Gewissens und das Bewußtsein des Guten und Bösen verhalten haben, welches gebietet: „Haltet an am Gesetz!" Seelsorger, Gefängnisbeamte, Untersuchungsrichter und Staatsanwälte werden oft genug kriminalpsychologische Beobachtungen über die Entstehung des verbrecherischen Willens oder des kriminellen Vorsatzes in der vorangeführten Richtung gemacht haben.

Die Verschiedenheit der Temperamente, jener physiologisch begründeten, das menschliche Seelenleben beeinflussenden Empfindungs- und Gemütsrichtungen dient wesentlich zur Erklärung der Verschuldung bis zu ihrer Entstehung zurück und in dem Vorwiegen der einen oder andern Naturanlage liegt häufig der Grund zur Neigung zum Streben nach dem Verbotenen. Phlegmatische und melancholische Naturen neigen weit[4]) weniger zu Verbrechens-

---

[4]) Die anthropologischen und soziologischen mitwirkenden Ursachen zur Verbrechensentstehung im einzelnen Menschen müssen hier beiseite gelassen werden; inwiefern von der „positivistischen" Richtung der neuern Schule unter Lombrosos Leitung zu weit gegangen wird, zeigt der Professor der Psychiatrie Dr. Binswanger in Jena in dem Abdruck eines Vortrages über „Geistesstörung und Verbrechen". „Die Begriffe der Willensfreiheit, d. i. der freien Selbstbestimmung und der Zurechnungsfähigkeit, d. i. der Einsicht in die Strafbarkeit der begangenen Handlung werden also so lange vollgültige Werte in der Kriminalpsychologie bleiben müssen, als die geltende Rechtsanschauung dieselben zur Grundlage ihrer Thätigkeit macht". Auszusetzen ist an dieser sonst zutreffenden Bemerkung nur, daß die Zurechnungsfähigkeit als Einsicht der Strafbarkeit neben die freie Selbstbestimmung gestellt wird, während doch Erkenntnis der Strafbarkeit und freie Willensbestimmung Voraussetzungen der Zurechnung

verübungen als Sanguiniker und Choleriker; von diesen beiden letztern sind die erstgenannten mehr zum Fassen rascher, übereilter Entschlüsse, zum Handeln ohne Vorbedacht geneigt — impetus —, während die letzterwähnten zur Leidenschaft geneigt, diese allmählich zur Herrschaft über sich gelangen lassen und davon getrieben, sich nach und nach in den Vorstellungen der Abwägung herüber und hinüber einem vorgesteckten Ziele zu bewegen und zu einem vorbedachten Entschluß — die regelmäßigere Erscheinung des Vorsatzes — gelangen, indem hier die Überwindung des Widerstandes der Vernunftvorstellungen eine größere Willensstärke erfordert, als bei jenen Fällen plötzlicher Erregung der Nerven.

Mit Recht wird in der Erziehungslehre das größte Gewicht auf die Charakterbildung und die Anweisung zur Selbsterziehung zum Charakter gelegt; zur Zeit der Herrschaft eines höhern Idealismus werden mehr strenge und ernste Charaktere erzogen, als zu Zeiten eines vorherrschenden Realismus oder gar Materialismus, wo die Grundsätze des sittlich Guten weniger Beachtung finden als die der Nützlichkeit, Zweckmäßigkeit, der Erzielung des Behagens und Genusses — im Dienste des Begehrens. Die Herrschaft jener idealern Grundsätze über die Neigungen nach dem letztern liegt aber in der Willenskraft und in dem Charakter, welcher die Harmonie der verschiedenen seelischen Mächte herzustellen berufen ist.

In der Abhandlung über die „Schuldarten im Strafrecht" (1882) fügte ich, um zu zeigen, wie der **Entschluß** als Willensprodukt zur Ausführung übergeleitet werde, als überleitende Kraft noch die „Thatkraft" hinzu, welche Ausführungsbedingung sei und zum „Vorsatz" hinzutrete durch das Kraftgefühl und Bewußtsein des **Könnens**; es wurde dort erwähnt, daß der mit einem gewissen Inhalt erfüllte oder substanzierte (mit Zweck der Handlung und Mittelanwendung dazu), **konkrete Thatwille** bis zur Überleitung in die motorischen Nerven noch zurücknehmbar oder veränderbar sein könne, indem fast überall bis zuletzt ein Schwanken, ob oder ob nicht zur Ausführung des Entschlusses zu schreiten sei, fast bei jedem Verbrecher aus Vorsatz sich einzustellen pflege. Dieser Zustand wird überwunden durch den endlichen Willensakt, welcher die

---

einer Handlung zur Schuld, **Bestandteile der Zurechnungsfähigkeit eines Beschuldigten** und subjektive Bedingung der Zurechenbarkeit einer Handlung sind.

Thatkraft anregt, als Vermögen, die vom Wollen als Inhalt aufgenommene Gesamtvorstellung in die Ausführung zu übertragen, d. h. in die motorischen Nerven und Muskeln. „Die Freiheit der Entschließung wirkt während der Sichäußerung der Thatkraft noch fort; diese kann jeden Augenblick noch durch das Wollen aufgehalten werden (Rücktritt); auch kann sie an sich dem Thatentschluß eine Grenze setzen, sobald sie von vornherein mangelt, oder in Bewegung gesetzt erlahmt, welchenfalls das Können hinter dem Wollen zurückbleibt — physischer oder psychischer Mangel an Thatkraft. Mit der Äußerung der Thatkraft hört der Wille (Vorsatz) auf, bloße Vorstellung zu sein; er tritt damit in die Außenwelt als eine für andre wahrnehmbare Erscheinung, deren dort hervorgebrachte Folgen als Erfolg des Handelns, welche Gegenstand der Beurteilung andrer werden (Zurechnung), erscheinen"[5].

Ich glaube auch heute noch, zur Erklärung des Vorsatzbegriffes auf die „Thatkraft" oder „Energie" mit Rücksicht nehmen zu sollen, wie dies von dem Philosophen Ernst Reinhold (Lehrbuch der Psychologie und Logik, Jena 1839, und Metaphysik, 3. Aufl., 1854, §§ 79 ff.) bereits bei der psychologischen Entwicklung des Zusammenwirkens der verschiedenen Geistesthätigkeiten zum Handeln geschehen war. Wir reden von einem „energischen Charakter, Willen", von „Energie des Willens und Handelns", um dadurch eine besondere Kraft, welche die Ausführung eines Vorgestellten vermittelt, anzuerkennen. Diese Kraft zum Thun beruht, wie bemerkt,

---

[5]) Folgender Fall einer protokollarischen Fassung eines vor einem Amtsrichter abgelegten Geständnisses, der mir gerade vorliegt, ergibt das Motiv mit Veranlassung zur Verbrechensplanung, die Entschlußfassung und den Übergang zur Ausführung eines sogenannten Brandversicherungsbetruges durch Brandstiftung an einem bewohnten Gebäude, in welchem die Dachbewohner aufs höchste gefährdet, sich über das Dach steigend retten mußten. Der Angeschuldigte sagt: „Ich habe den Brand vorsätzlich angestiftet (nachdem er vorher sich einer nur fahrlässigen Brandstiftung bezichtigt hatte), um mir bares Geld von der Versicherungsgesellschaft zu verschaffen. Ich war in arger Geldbedrängnis und fand keine genügende Arbeit, um mich vor den drängenden Gläubigern retten zu können. Mein Verdienst war außerordentlich gering und ich war (mit Frau und Kind) der Verzweiflung nahe. In dieser Stimmung habe ich den Entschluß schon lange mit mir herumgetragen, mich aber vor dem letzten Schritte gefürchtet, bis ich in der Nacht vom 2./3. d. M. die gehörige Willenskraft fand: Ich schüttete Schwefeläther auf die in der Kammer lagernden Wollputzen und steckte sie mit der brennenden Lampe an" usw. Die „gehörige Willenskraft" ist hier die Thatkraft.

auf dem Selbstbewußtsein des Könnens, welches sie anregt; aber sofern dieses nicht von der vermittelnden Nerventhätigkeit aufgenommen wird, bleibt es nur, was es ist, und der „Mangel an Energie" verhindert das Wollen, weiter zu gelangen, und es bewendet dann bei einem nicht zur Ausführung gelangten Vorsatz oder Entschluß, wobei es an der zur Innervation der Willensvorstellung erforderlichen Kraft gebricht, welche „Thatkraft" heißt und von der Willensstärke abhängt. Es ist dasselbe, was man im gewöhnlichen Leben oft als „Mut" bezeichnet, ein erhöhter psychischer Anreiz der Innervation durch verstärktes Wollen; man begegnet im Leben, besonders aber im Leben der Verbrecher (Anstifter und Gehilfen) dem „Muteinreden" oder „Mutmachen", ja dem „Mutantrinken" bei solchen, welchen es an freier Thatkraft fehlt und welche eines bewußten Mittels bedürfen, um sich in die erforderliche „Stimmung" zu versetzen, was nichts andres ist, als eine beabsichtigte Nervenreizung zur Anspornung der Thatkraft nach physisch-psychischer Erregung der Willensstärke zur Überwindung entgegenwirkender Vorstellungen. Jeder aufmerksame Beobachter kann an sich selbst wahrnehmen, wie das Kraftbewußtsein von einem körperlichen Wohlbefinden bedingt ist, wie dasselbe geringer oder stärker ist, je nachdem eine physische und auch psychische Erregung des Nervensystems, eine Abspannung oder Anspannung der Lebenskraft den Menschen beherrscht. Im Zustande einer Herabstimmung des Nervensystems ist die Thatkraft und selbst eine sonst starke Willenskraft erlahmt; eine Unentschlossenheit, ein Mangel an Selbstvertrauen ist an die Stelle der sonst vorhandenen Entschiedenheit des Urteils und des Entschließens getreten und hindert das Wollen an der Erregung der Bewegungsthätigkeit. Das Willensvermögen ist in solchen Lagen in Mitleidenschaft gezogen und vermag dann kaum zu einer Kraftäußerung sich zu erheben. In normalem Zustande aber beherrscht es die Thatkraft und macht diese sich dienstbar, während umgekehrt das Gefühl des Könnens die Willenskraft unterstützt. „Wie die innere Freiheit eine grundwesentliche *Eigenschaft* des Willens selbst, so ist die äußere Freiheit ein konstitutives Attribut der Sphäre, in welcher die Thatkraft sich bewegt. Sie *besteht* in der Unabhängigkeit unsres Thuns und Unterlassens teils von unmittelbaren physischen Hemmungen, teils von mittelbaren psychologischen Beschränkungen, welche unserm äußern Handeln lähmend und hindernd entgegentreten könne. Diese letztern beruhen auf solchen Motiven, welche außer-

halb des Zweckes der unsrer Wahl unterzogenen Handlung liegen, und welche von außen her durch ein fremdes Wollen und Können als entweder antreibend zu der Handlung oder als von derselben abhaltend uns dargeboten werden. Ihre Tendenz und Bedeutung liegt darin, daß sie in unserm Denken und Empfinden die Kraft der inneren Beweggründe überwiegen sollen, welche für uns in der Wertbedeutung des Zweckes und in seinen übrigen von uns erwogenen, ihm an und für sich zukommenden Verhältnissen zu den Anforderungen und Zuständen unsrer Persönlichkeit enthalten sind. Die äußere Freiheit schließt sich mit vernünftiger Notwendigkeit der inneren an und ergänzt sie zu der begriffsmäßen Wirklichkeit unsrer persönlichen Freiheit"[6]). Wer hier noch zweifeln mag, wie R. Frank u. a., an der Bedeutung der sogenannten Willenstheorie zur Erklärung des Vorsatzes, mag bei praktischen Kriminalpsychologen sich aus deren reichen Erfahrungen Rats erholen; Untersuchungsrichter und Gefängnisseelsorger und Gefängnisbeamte, welche von zahllosen Verbrechern die Entstehung ihrer Thaten in deren Seelenleben sich haben erzählen lassen, namentlich die wunderbaren Kämpfe der sich widerstrebenden Vorstellungen der einzelnen Geisteskräfte, werden Aufschluß geben können, wie immer in der oben entwickelten Weise sich der Seelenkampf abspielt mit der letzten Entscheidung des Wollens. Gerade an dem „verbrecherischen Willen", als dem spezifischen Produkt des Wollens können Psychologen für Ergründung dieses besondern Seelenvermögens die zuverlässigsten Studien machen und werden sicher dabei die Bestätigung der obigen „Willenstheorie" finden. Mögen Empfindungen und Gefühle als die primären Elemente unsres Bewußtseins angesehen werden, so knüpft sich daran doch unmittelbar das Begehren, zunächst als von natürlichen Bedürfnissen angeregtes Verlangen oder Bestreben nach Erreichung des Begehrten als Gegenstandes und Zieles des Vorstellens einer Annäherung des Subjekts, dann weiter als ein von Empfindungen und Gefühlen (Lust oder Unlust) angeregtes und geleitetes Verlangen nach einer Veränderung in der Außenwelt.

Die neuere Psychologie schreitet auf der Bahn des Erkennens der menschlichen Seele wieder rückwärts, wenn sie Wollen und Begehren für dasselbe erklärt und letzteres nur als ersteres mit der Voraussetzung der Erfüllung (in der Zukunft) ansieht. Die von

[6]) E. Reinhold, System der Metaphysik, 3. Aufl. Jena 1854, § 81.

R. Frank a. O. S. 196 ff. aufgeführten negativen Willenstheorieen (relativ und absolut verneinender Richtung) nach Oswald Külpes Lehre vom Willen beweisen nichts weiter als ein Zurückgreifen auf den alle geistigen Einzelthätigkeiten umfassenden Begriff der „Vorstellung“ — aus Verzweiflung an der Möglichkeit einer Abgrenzung der Gebiete der einzelnen Seelenkräfte, und bei der relativ verneinenden Richtung kann man sich doch der Notwendigkeit einer Unterscheidung nicht entziehen, wie z. B. Drobisch, welcher Fühlen und Streben neben der „Vorstellung“ als verschiedene Vorgänge des Bewußtseins erkennt, wobei aber doch zugegeben werden muß, daß Vorstellen nichts weiter als ein mehr oder weniger klares Bild eines Seelenvermögens ist, wie die Gefühls- und Empfindungs-, Erinnerungs-, Bestrebungs-, (Begehrens- oder Verabscheuens-) Denk-, Willens-Vorstellung. Wenn Drobisch das Begehren sich zum Wollen entwickeln läßt, indem ein wiederholtes Begehren eines Gleichen oder Ähnlichen nach gefundener Befriedigung zur Gewohnheit, das Begehrte zu erlangen, werde, welche für alle ähnlichen Fälle eine Erwartung des Erfolges nach sich ziehe, so verkennt er die Bedeutung des Wollens als eines elementaren, die Persönlichkeit des Individuums kennzeichnenden Seelenvermögens, nicht minder die des Strebens (Begehrens), wenn er ihm nur eine sekundäre Bedeutung beilegt, die eines mannigfach veränderlichen Wie der Vorstellung. Vorstellungen des Empfindens, Fühlens, Begehrens, Erinnerns, Erkennens, Denkens, Wollens reihen sich aneinander und nacheinander und schließen sich zusammen im Entschluß als Wollensprodukt, auf welches das bewußte Thun oder Nichtthun als nächste Ursache zurückzuführen ist, wenn es sich um Zurechnung zur Verschuldung handelt. Diesen Zusammenhang der einzelnen besondern Seelenthätigkeiten verkennen die Anhänger der negativen Willenstheorieen gegen die Erfahrungen der praktischen Psychologie, welche Abgrenzungen jener Seelenthätigkeiten als gegebene täglich erkennt und daher als notwendig auch für die Theorie zu beachtende geltend machen will. Die gänzliche Unbestimmtheit und Allgemeinheit des Vorstellens vermag zur Klärung des Vorsatzbegriffes absolut nichts beizutragen. Fast das Gleiche läßt sich von dem „weitern Willensbegriff“ der sogenannten positiven Willenstheorieen nach O. Külpe a. O. sagen. Was ist geholfen mit „Perzeption“ und „Apperzeption“ (Wundt, G. G. Schneider, Höffding, Ladd, Külpe), wenn man damit nur den Eintritt einer Vor-

stellung in das „Blickfeld“ oder den „Blickpunkt“ des Bewußtseins unterscheidet und unter das letztere das Wollen mit dem unmittelbaren Einfluß auf die motorische Innervation und unter das erstere auch das Wollen als wirksam in der Erhebung von Vorstellungen in dem inneren Blickpunkt stellt? Derartige Verallgemeinerungen führen nur zur Verdunkelung; auch damit, daß das Wollen Bewußtseinsart und zwar Bewußtsein der Bewegung sei, der reflektorisch ausgeführten Armbewegung (H. Cohen), ist nichts gewonnen. Weit eher läßt sich mit dem Willensbegriff Fichtes etwas anfangen, als der Fähigkeit, seinen Zustand zu verändern oder ihn durch die eintretenden Veränderungen festzuhalten, überhaupt aus sich selbst zu bestimmen, auch in den Zuständen und Veränderungen, welche von außen in ihm erregt werden. Beneke scheint sich der Erkenntnis des Richtigen schon erheblich zu nähern, wenn er bemerkt, daß zum Willen das Streben und Begehren durch Vorstellen oder Denken des letztern und zwar in Verknüpfung mit dem Aggregat der Vorstellung des Ichs und in Verbindung mit einer Reihe von Ausführungsmitteln werde; dabei versteht er unter Vorstellung eine Seelenthätigkeit, inwiefern diese mehr oder weniger klar in einem Urteilsverhältnisse stehe.

Mit Lotze und Ribot besteht der engere Willensbegriff in der Wahl, im Entschluß zum Handeln; diese Wahl ist ein Urteil bejahender oder verneinender Art, nur von einem theoretischen durch die Beziehung unterschieden, in der es zur Bewegung stehe, und das „ich will“ deute nur einen eventuell eine Bewegung zur Folge habenden Zustand an, dessen eigentliche Wirksamkeit in dem psychophysischen Organismus liege, dem allein die Fähigkeit zum Handeln oder Hemmen zukomme. Dieser Auffassung schließt sich auch Bünger in der Abhandlung über „Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung“ in Z VI 291 ff., 307 in der Bemerkung an, daß Gefühle und Vorstellungen zwar die unerläßlichen Voraussetzungen des bewußten Willens, aber nicht das Wollen, sondern nur seine Anfangs- und Endpunkte seien, daß der eigentliche Inhalt des Wollens jedoch von den das Wollen begleitenden Vorstellungen und Gefühlen in der Reflexion deutlich getrennt gehalten werde, daß Wille nur insoweit vorhanden sei, als Willensaktion, nämlich Handeln (Erregung der motorischen Nerven und Muskelverkürzung durch Zusammenziehung) vorliege. Bünger verlegt den Akt des Wollens sonach in die Körperbewegung, durch

welche die kausalwirkende Handlung sich ihrem Inhalt nach als vollbracht darstellt, so daß als gewollt nur jene, nicht aber der Erfolg des Handelns gelten könne. Wenn er den „Vorsatz" als verbrecherischen Willen definiert, der das in der Vorstellung des zu erwartenden Eintritts des rechtsverletzenden Erfolges liegende Gegenmotiv handelnd überwindet, so nimmt er mit mir einen dieser Überwindung vorausgehenden seelischen Kampf an; aber diesen führt nicht das Wollen gegen die Vorstellungen der zusammentreffenden Seelenthätigkeiten (Fühlen, Vorstellen, Denken), sondern es entscheidet durch Wahl für eine der konkurrierenden Vorstellungen (des Begehrten) den Kampf, und diese Wahl führt zu dem Entschluß zur Ausführung des Vorgestellten. Es erscheint aber ein vergebliches Bemühen R. Franks a. O. S. 202, aus Büngers Prämissen den Schluß ziehen zu wollen, daß sie „unbedingt zur Vorstellungstheorie hinüberführen" müßten und zur Anbahnung einer Verständigung geeignet seien.

Lediglich das Nichterkennen des Verhältnisses der der Ausführung eines vorsätzlichen Handelns vorhergehenden seelischen Thätigkeiten ist auch die Ursache davon, daß R. Frank a. O. S. 199 die Willenstheorie zur Erklärung des Vorsatzbegriffes ganz aufgeben möchte, weil sie mit einem höchst bestrittenen Begriffe, von dem nicht einmal feststehe, ob er überhaupt psychologisch brauchbar sei, operiere, und es nicht möglich wäre, die vulgäre Auffassung festzustellen. Es mag ja sein, daß mit dem Ausdruck des alltäglichen Lebens: „ich will eine Reise machen, ein Buch schreiben, ein Haus kaufen" usw. nicht gerade im Augenblicke die spezifische Funktion des Wollens thätig wird, auch, daß der gewöhnliche Sprachgebrauch unter „Wille" einen im psychologischen Sinne komplizierten Akt bezeichnet (Külpe) — allein immer versteht man darunter mehr als einen bloßen Wunsch oder ein Begehren („ich möchte"), ein nach Erwägung hin und her erreichtes Selbstbestimmungsurteil für Ausführung eines Planes = „ich habe mir vorgenommen, ich bin entschlossen, etwas zu thun"; ganz gewiß wird erst nach dem Abschluß der Erwägungen jemand sagen: „ich will". Der Sprachgebrauch aber betont das Wollen als freies Sich-Entschließen zu einer Handlung im Gegensatz zum Müssen, Sollen, Wünschen, Zufall: „ich muß, soll, wünsche nicht, sondern ich will es = ich habe mich selbst frei dazu bestimmt, habe es mir vorgenommen, vorgesetzt, es ist mein Vorsatz".

Wenn nun Frank a. O. S. 200 in Sigwarts Begriff des

Wollens und sein Verhältnis zum Begriffe der Ursache (Kleine Schriften. Zweite Reihe. S. 141, 142) eine erhebliche Klärung findet durch Beantwortung der Fragen: wann gewollt sei und was? so finden wir hierin nur unsre Auffassung bestätigt: „Das Beherrschtsein durch das Begehren, vermöge dessen unmittelbar jedes momentane Begehren und jedes Gelüste in Handlung übergeht, erscheint als der rein tierische Zustand der bloßen ἐπιθυμία; erst, wo dieser unwillkürliche Anlauf durch eine Reflexion auf das Selbst und sein Verhältnis zum begehrten Objekt, also durch einen Anfang von Überlegung gehemmt wird, tritt das Wollen als etwas Aktives, mit Bewußtsein aus der Einheit des Subjekts Entspringendes ein." Diesem kurzen Ausspruch gegenüber dürfte wohl unsre Analyse einen Anspruch auf tieferes Eingehen des Zusammenwirkens der seelischen Thätigkeit erheben. Die Beantwortung der Frage, was ich will? ist zunächst eine formelle, wie schon oben bemerkt; die vorgestellte oder geplante oder rasch beschlossene That soll zur Ausführung gebracht werden; darauf richtet sich der Entschluß als Willensprodukt auf den Anfang der Aktivität oder des Eingreifens in die Außenwelt. Das ist das allgemeine formelle Merkmal alles vorsätzlichen Handelns, der Vorsätzlichkeit im Gegensatz zur Fahrlässigkeit, und dieses ist das Wesentlichste für die Begriffsbestimmung von „Vorsatz". Aber um die Frage zu beantworten, wie weit der Vorsatz im einzelnen Falle gereicht habe, ob der oder jener Erfolg einer Handlung mit in dem Wollen der verursachenden Handlung enthalten gewesen sei? also die Frage über den Inhalt und Umfang des mit gewissen Vorstellungen erfüllten Wollens? — da muß man in der Analyse über die Entschlußfassung zurückgehen und eine materielle Beantwortung zu geben suchen, und hier nun gestehe ich der von Frank in den Vordergrund geschobenen „Vorstellungstheorie" ihre Berechtigung zu. Die Ermittelung des Inhalts und Umfanges des Vorsatzes nach Motiven und Zweck der vorgenommenen Thatausführung fordert notwendig ein Eingehen auf die der Entschlußfassung vorausgegangenen verschiedenen Vorstellungen, um zu beurteilen, ob eingetretene Erfolge der Thatausführung im Bewußtsein des Thäters wirklich gelegen haben oder haben müssen oder in seinem Einverständnis als voraussehbar gelegen anzunehmen waren. Hier nun eröffnet sich das Gebiet der „Absicht" im Vorsatz als ein den Inhalt des letztern am bestimmtesten abgrenzendes. Der „beabsichtigte Erfolg" ist von dem „vor-

aussehbaren nach menschlicher Erfahrung" zu unterscheiden durch Ergründung der Vorstellungen der einzelnen seelischen Thätigkeiten, welche in den Vorsatz aufgenommen wurden oder nicht. Hierauf war meine Abhandlung über „Vorsatz und Absicht" a. O. gerichtet, um darin den sprachlichen Unterschied zwischen beiden Worten als einen sachlich wohlbegründeten und praktisch sehr gut verwertbaren darzulegen.

Der Fehler in der Frank'schen Ausführung scheint mir darin zu liegen, daß dabei nicht unterschieden wird zwischen der Kon- und Disjunktion beider Theorieen rücksichtlich ihrer Zusammengehörigkeit bei der Zurechnung zur Schuld. Zur Erklärung des Wesens und Begriffes der Vorsätzlichkeit als allgemeiner, der Fahrlässigkeit gegenüberzustellender, Schuldart kann die Vorstellungstheorie allein nicht verwendet werden, weil sich darin nur die Vorstellungen der seelischen Thätigkeiten verbinden, welche im „Denken" zusammengefaßt zu werden pflegen, obschon sie auch andern Seelenthätigkeiten angehören können. Den Grund der verschuldeten Strafbarkeit hat man aber nie in bloßen Denk- oder Begehrungs- oder Empfindungsvorstellungen finden können — (cogitationis poenam nemo patitur, „Gedanken sind zollfrei" usw.). Zur That werden kann der Gedanke nicht durch sich allein und von selbst, sondern, wie auch von Frank zugestanden, nur durch das Wollen, welches aber nicht „identisch ist mit der Erregung der motorischen Nerven- und Muskelverkürzung", was vielmehr die Thatkraft bewirkt, welche von der vorausgegangenen Selbstbestimmung zum Handeln nach vorausgegangener reflektierender Wahl zwischen Ausführung oder Unterlassung angeregt wird. Eine Denkoperation und deren Ergebnis ist etwas Inneres so gut wie die Willensthätigkeit, aber eben in deren für das Handeln entscheidender Bedeutung liegt der Grund, daß hier die Zurechnung der Schuld beginnen muß, nicht aber schon vorher in den dem Wollen seinen Inhalt zuführenden Vorstellungen der verschiedenen seelischen Thätigkeiten und Vermögen. Die mangelhafte Erkenntnis des Willensvermögens, die sich in dessen Beschränkung auf die bloße Erregung der Nerven und Muskeln kundgibt, mag mit daran schuld sein, daß man in dieser nur ein bloßes Wirken des Denkens oder der „Vorstellung" erkennen will und gerade das Wesentlichste, das dem vorausgeht, übersieht, nämlich die abwägende Wahl zwischen Thun und Nichtthun und deren Ergebnis in der die Persönlichkeit wiedergebenden

Selbstentschließung zur Ausführung des Vorgenommenen, des mit einem Inhalt versehenen Vorsatzes zur Ausführung des kausalbewußten Handelns („mit Wesenverständnis"). Sehr richtig ist es daher, wenn die Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 24. Mai 1880 betonte, daß das Strafgesetz sich gegen den verbrecherischen Willen richte, und einer einseitigen Deutung seitens des Dr. R. Frank unterliegen die von ihm angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts, wenn er ihnen eine indirekte Anerkennung der Vorzüge der Vorstellungstheorie da beimißt, wo vermeintlich die Willenstheorie ihre Dienste versage, wie dies besonders bei den Fällen des dolus eventualis hervortrete. Gerade die von Frank hier an die Spitze gestellte Entscheidung des R.G. II. St.S. vom 5. November 1886 ist ein Beleg für die Willenstheorie, wenn darin gesagt ist, daß, wenn der Handelnde, obwohl er die Möglichkeit des rechtsverletzenden Erfolges seiner Handlung in seine Vorstellung aufgenommen hatte, ohne den Glauben, daß er diesen Erfolg vermeiden werde, die Handlung dennoch ausführt und so den rechtsverletzenden Erfolg schaffe, der dolus eventualis vorliege; hierin korrespondiert das „obwohl" mit dem „dennoch", indem ungeachtet der Erkenntnis der Möglichkeit des Eintritts, jedoch ohne Glauben an den Nichteintritt des rechtsverletzenden Erfolges der Thäter sich dennoch zur Thatausführung bestimmt, wobei aller logischer Accent auf diesem „dennoch" liegt als dem allein Schuldhaften, welches darin liegt, daß sich, d. h. die Selbstbestimmung, das Wollen nicht von der Erkenntnis zurückhalten ließ. Nun liegt aber nicht der dolus eventualis in der Aufnahme des als möglich eintretenden Erfolges in die Vorstellung, in das Erkennen und Erwägen, als das schuldhafte Moment, sondern offenbar in der Aufnahme aus der Vorstellung sogar in das Wollen, wie auch in der Entscheidung vom 31. Dezember 1881 als genügend hervorgehoben wurde, wenn „die als notwendig erkannten Folgen von dem Handelnden in den Willen aufgenommen werden, auch wenn ihm an diesen Folgen nichts liegt, also seine ‚Absicht' nicht auf die Herbeiführung derselben gerichtet ist". Freilich hat man in diesem „Willen den ganzen Akt von der Entstehung des Projekts bis zur Körperbewegung" zusammengefaßt, weil in ihm sich der Schlußakt des Seelenkampfes mit der Selbstbestimmung nach stattgehabter reflektierender Abwägung und Wahl vollzieht — der Entschluß, der Vorsatz zur Ausführung, als Willensergebnis.

Auch die weiter von Frank a. O. S. 224 angezogene Entscheidung des R.G. I. St.S. vom 24. November 1887 hebt hervor, daß das Strafgesetz nur Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldform kenne, aber ein unbestimmter Vorsatz nirgends ausgezeichnet, der subjektive Thatbestand aber dann zu bejahen sei, wenn der Wille den eingetretenen Erfolg irgendwie, direkt, alternativ, eventuell umfasse, und daß überall da, wo der Thäter mit der Vorstellung der Verursachung des normwidrigen Erfolges durch seine That handle, Vorsatz angenommen werde. Diese Entscheidung wehrt gerade die von der Theorie gemachte Unterscheidung zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatz von dem Unterschieden in das Strafgesetz ab als darin nirgends erkennbar, indem sie behauptet, daß das Strafgesetz den Umstand, ob die Vorstellung des Erfolges der That eine bestimmte oder unbestimmte, sei es überhaupt, sei es in einzelnen Fällen, sei, einen Einfluß auf die Frage der Verschuldung und Verantwortung der That nicht beilege und den Vorsatz auch nicht auf den Fall beschränke, wo der Erfolg das Motiv der Handlung sei, aber auch nicht auf den, wo die Absicht auf Herbeiführung des Erfolges gerichtet sei, indem beide, Motiv und Absicht, nur ausnahmsweise in den Thatbestand einzelner Strafgebote aufgenommen seien. Wenn diese Entscheidung hierneben das Wissen als die Vorstellung der Ursächlichkeit bezeichnet, so handelt sie von der Zurechnung des Erfolges einer That, welche allerdings nur durch Erörterung der Richtung einer Vorstellung auf einen Gegenstand, auf welchen eingewirkt werden soll, möglich ist. Daher bemerkt insoweit auch die Entscheidung des R.G. IV. St.S. vom 26. Oktober 1888 bezüglich des vorsätzlichen Handelns (bei der Beleidigung), daß neben dem auf die äußere Handlung gerichteten Willen die Vorstellung des Thäters von der Kausalität seines Thuns vorhanden sein müsse. Diese Bemerkung sucht Frank als Beleg dafür zu verwerten, daß die Anschauung, der Wille habe es nur mit der Körperbewegung zu thun, auch beim Reichsgericht Boden gewinne — wohl nicht mit Fug und Recht, denn in den beiden weiter angeführten Entscheidungen dürfte gerade das Gegenteil von dieser Vermutung zu finden sein; in der Entscheidung des Straffenats II vom 21. November 1882 ist gesagt, daß dem Thäter, der sich einen eingetretenen Erfolg seines Handelns als möglich vorgestellt habe, letzterer unbedenklich zum Vorsatze zugerechnet werden könne, falls sein Wille auf diesen Erfolg wenigstens eventuell gerichtet gewesen, nicht aber,

wenn er gerade diesen Erfolg vermeiden wollte; denn das ist doch deutlich genug hervorgehoben, daß das Wollen nicht bloß auf die verursachende Körperbewegung gerichtet, sondern auch mit einem vorgestellten Inhalt erfüllt gewesen sein müsse, aber auch die Willensrichtung sich auf den eingetretenen Erfolg erstreckt, aber nicht sich davon abgewendet haben dürfe. Nicht anders verhält es sich mit dem Ausspruch im Urteil vom 5. November 1886: „Bei dem Bewußtsein der Möglichkeit des rechtsverletzenden Erfolges liegt dieser Erfolg in dem Willensbereiche des Handelnden, sofern letzterer nicht in der Lage ist oder zu sein glaubt, bei seinem Thun den Eintritt des Erfolges zu verhüten"[7]. Weiter in dem Urteile des Straffenats III vom 1. Juli 1885 betont das Reichsgericht, daß der Wille, auch in diesem als möglich von dem Thäter vorausgesehenen Falle die That zu verüben, die volle Zurechenbarkeit zum Vorsatz begründe, und vollends die Entscheidung des Straffenats I vom 24. November 1889 läßt das Kriterium mit aller Bestimmtheit für das Wollen als das Entscheidende für die Verschuldungsannahme hervortreten: „Der irrende gute Glaube von der Berechtigung würde das rechtswidrige Bewußtsein ausschließen, das Gebiet des Zweifels über die Berechtigung fällt regelmäßig wie ‚das volle Bewußtsein', die ‚volle Überzeugung der Nichtberechtigung' in die Verschuldung, wenn **trotz** dieses Zweifels die That **gewollt** war."

Wenn hiermit dem Gefühl der Freude, welches Frank am Schluß seiner Abhandlung über die vermeintliche Zuneigung des höchsten Gerichts zu der „Vorstellungstheorie" und über die Rückkehr zu den klaren und einfachen Anschauungen, welche zu Beginn dieses Jahrhunderts die herrschenden waren, zum Ausdruck gebracht hat, ein Tropfen Wermut beigemischt worden sein sollte, so mag dies mit der von ihm beliebten Auffassung obiger Entscheidungen entschuldigt werden, über deren Richtigkeit vielleicht im Laufe der Jahre weitere Entscheidungen des Reichsgerichts ihn außer Zweifel

[7]) Vorausgegangen waren derartige Auffassungen schon in frühern Urteilen z. B. des III. St.S.'s vom 3. März 1884, wo betont wird, daß das erforderliche Bewußtsein in den Willen aufgenommen sein müsse, wenigstens die Möglichkeit des Vorhandenseins eines die Strafbarkeit begründenden Umstandes: „denn in solchem Falle lag der als möglich vorausgesetzte, eventuell im voraus gebilligte Erfolg mit in dem Wollen des Thäters". Vergl. dazu Urteil des II. und III. St.S. vom 15.—22. Dezember 1884.

setzen dürften. Daß seit den „einfachen Anschauungen zu Beginn dieses Jahrhunderts“ die Psychologie in der Analyse des „Vorsatzes“ keine Fortschritte gemacht habe, wird wohl kaum jemand behaupten wollen; schon die Entscheidungen des Reichsgerichts seit seinem Bestehen lassen eine erhebliche Klärung im Laufe des verflossenen Jahrzehnts, täusche ich mich nicht, wohl unter der Mitwirkung v. Buris, eines Gegners der Vorstellungstheorie (Gerichtssaal, Bd. 41, S. 408 ff.), erkennen. Gegen diesen polemisiert Frank a. O. S. 220 bis 222 nicht mit Glück. Darauf, ob die Bezeichnung gebraucht wird, ein Erfolg sei „gewollt“, oder er sei „begehrt“, kann zur Begriffsbestimmung des Vorsatzes gar nichts ankommen. Die Richtung und Ausdehnung des Inhalts eines Vorsatzes läßt sich, wie wiederholt werden mag, nur durch die Feststellung der verschiedenen, dem Entschluß zur Thatausführung vorausgegangenen Vorstellungen ermitteln, wobei die des Motivs, Zweckes, Zieles, der Absicht, der Anschauung, des Wesenverständnisses usw. in Berücksichtigung zu ziehen sind, woraus sich ergeben wird, ob die betreffende maßgebende Vorstellung dem Begehrungsvermögen entstammt und auf sie der eingetretene Erfolg zurückzuführen ist, immerhin muß diese das Wollen erst passieren, ehe sie als Ursache zu dem fraglichen Erfolg festgestellt werden kann, und dieses Wollen mit dem Bewußtsein des Kausalverhältnisses („Wesenverständnis“ nach E. Reinhold), wenigstens mit der Erkenntnis der natürlichen Folge einer Handlung ohne Ausschluß dieser, ist der schuldhafte innere Akt, eine innere Thatsache, die Verschuldung auch in der Frankschen Formulierung a. O. S. 221: „Der als möglich vorgestellte Erfolg ist Dolus, herbeigeführt, wenn der Thäter, hätte er den Erfolg als sicher vorausgesehen, trotzdem gehandelt hätte“. Also „trotzdem“ — und worauf beruht dies? auf der Selbstentscheidung für die Thatausführung auf die Gefahr hin, daß auch der als möglich vorgestellte Erfolg eintreten könnte; schon diese Vorstellung hätte den Thäter abhalten müssen, für die verursachende Handlung sich zu bestimmen, ihre Ausführung zu wollen. Merkwürdigerweise erkennt Frank a. O. S. 222 an, daß es keinem Vertreter der Vorstellungstheorie einfallen könne, den Begriff des Willens aus dem Strafrecht zu entfernen, und doch möchte er diesen Begriff wegen seiner vermeintlichen Unklarheit da entfernen oder mindestens zurückdrängen, wo er die größte Berechtigung hat, in den Vordergrund gestellt zu werden. Die Formel

seiner Theorie soll nicht lauten: der Thäter hat sich vorgestellt, folglich wird er gestraft, sondern: er hat gehandelt, obwohl er sich vorstellte, und deshalb fällt seine Handlung unter das Strafgesetz. Daraus folgert Frank für den Unzurechnungsfähigen, daß die Straflosigkeit desselben nicht auf dem Willensmangel, sondern auf der Mangelhaftigkeit der Vorstellungen beruhe, welche keinen Einfluß auf den Willen hätte haben können, weil sie keine normalen gewesen seien. Im deutschen Strafgesetzbuch wird der Ausschluß der Bestrafung nicht auf krankhafte oder mangelhafte Vorstellungen zurückgeführt, sondern auf den Ausschluß der „freien Willensbestimmung“ durch einen Zustand der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit und die insoweit an die Geschwornen zu richtende Frage lautet: ob die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war? Man sollte meinen, daß hiermit das Strafgesetzbuch selbst für die Zurechnung zur Schuld nicht die Feststellung des Vorhandenseins einer gewissen Vorstellung, sondern der Freiheit der Willensbestimmung erfordert habe als desjenigen Seelenzustandes oder derjenigen Geistesthätigkeit, welche die strafbare Handlung unmittelbar und hauptsächlich veranlaßt habe. Und hierauf läuft auch die Franksche Formel hinaus: er hat gehandelt, obwohl er sich vorstellte, welche mit der oben von mir aufgestellten übereinstimmt; es fehlt nur in derselben gerade das kritische Mittelglied zwischen Vorstellung und Handlung, und das ist die „freie **Willensbestimmung**“ zur letztern, welche eben mehr enthält, als die bloße Anregung der motorischen Nerven durch die den Thäter beherrschende Vorstellung. Gerade in dem Verkennen des psychischen Verhältnisses des Wollens zum Vorstellen und in der Unterschätzung des Willensvermögens in der Verbrechensentstehung liegt der Grund, weshalb man der Vorstellungstheorie für die Begriffsbestimmung des Vorsatzes einen Vorzug vor der Willenstheorie gegeben hat. Es fällt auch keinem Vertreter dieser ein, zu behaupten, daß „nur der Wille die Strafbarkeit begründe“; sondern das Wollen ungeachtet der Erkenntnis oder Voraussicht des Eintritts eines rechtsverletzenden Erfolgs, also ungeachtet der Vorstellung der Normwidrigkeit dieses und des auf ihn gerichteten, ihn herbeiführenden oder verursachenden Verhaltens des Thäters begründet die Strafbarkeit im Sinne der zurechenbaren Verschuldung. Es ergibt sich hieraus sicher, daß man Dolus nicht bloß als „Voraussicht des Erfolgs der Handlung“ erklären

kann, auch nicht bloß als das „Zulassen eines von dem Thäter als möglich vorausgesehenen Erfolges der Handlung (Stooß und v. Liszt), indem hierdurch zwar die „freie Willensbestimmung" nicht ganz außer Betracht gelassen, aber doch auch ihre entscheidende aktive Bedeutung als psychische Ursache des verbrecherischen Verhaltens nicht zur Geltung gebracht wird und mehr der seltenere Fall des eventuellen Dolus und ein passives Verhalten gegen den Eintritt des möglichen Erfolges mit Erkenntnis desselben als absichtlich gedeckt hervortritt. Das Bestreben, die Fälle eines eventuellen Dolus vor der Hinübernahme in die Fahrlässigkeit zu bewahren, scheint die Anhänger der Vorstellungstheorie dahin befangen zu halten, daß sie auf die Voraussicht des möglichen Eintritts eines mehr oder weniger klar vorgestellten Erfolges der vorgenommenen Handlung das Gewicht legen und danach dem Begriff des Vorsatzes das durchgreifende Merkmal beilegen zu sollen vermeinen; ein solches Bestreben tritt auch in der Frankschen Abhandlung a. O. S. 211 ff. hervor; aber gerade das, was hier zur Erklärung und Begrenzung des eventuellen Dolus gesagt wird, dient nur zur Ermittelung des Inhalts des Vorsatzes nach seiner Richtung und Ausdehnung, aber nicht zur Erklärung seines formalen Begriffes gegenüber der andern Schuldart. „Die Voraussicht des Erfolges als eines möglichen erfüllt also den Begriff des Vorsatzes nur dann, wenn die Voraussicht desselben als eines gewissen den Handelnden nicht abgehalten, nicht die Bedeutung eines ausschlaggebenden kontrastierenden Motivs gehabt hätte. Wäre es möglich, das im voraus mit Sicherheit zu bestimmen, was nachträglich eintritt, und würde trotz dieses Bewußtseins des Erfolgs gehandelt worden sein, so liegt Vorsatz vor. Würde dagegen dieses Bewußtsein von der Handlung abgehalten haben, so entfällt der Dolus. Das ist es, was man hier und da als die „Einwilligung" in den Erfolg bezeichnet." Um zu erkennen, ob ein eingetretener Erfolg in dem Bereich des Wollens oder der „freien Willensbestimmung" gelegen habe und zur Schuld zugerechnet werden dürfe, also womit der Vorsatz „erfüllt" sei, wie weit er gereicht habe, d. i. der Inhalt, ist ja, wie schon anerkannt, die Ermittelung der den Vorsatz hervorgerufen habenden, ihn beseelenden Vorstellungen gar nicht zu entbehren, aber dieses Zurücksichversetzen des Beurteilers der Schuld eines Thäters in die Seele desselben gibt ihm über das Wesen des Vorsatzes als formale

Schuldart keinen Aufschluß, sondern nur über die Voraussicht oder Erkenntnis des Erfolgs der vorgenommenen Handlung. Der ermittelnde Richter fragt hier, ob der Beschuldigte sich bewußt gewesen, daß der eingetretene Erfolg aus seinem Handeln wenigstens hätte hervorgehen können, wenn nicht sogar müssen? nach allgemein menschlicher Erfahrung! Im Fall der Verneinung und mangels eines Beweises des Gegenteils, muß der Richter sich sagen, daß dann auch der fragliche Erfolg außerhalb der „freien Willensbestimmung" des Handelnden bei seiner Fassung des Vorsatzes gelegen habe; andernfalls muß er zu dem Urteil gelangen, daß „trotz dieses Bewußtseins des Erfolgs" der Beschuldigte sich zur Ausführung der That entschlossen habe. Ein Überspringen des wesentlichsten Moments ist es jedoch, wenn Frank sagt: daß trotz dieses Bewußtseins gehandelt worden sei, nämlich ein Übergehen der Einführung jener Voraussicht des rechtsverletzenden Erfolgs in die Vernunftreflexion, als des „ausschlaggebenden, kontrastierenden Motivs" gegen die Vernunft- und Rechtsbewußtseinsvorstellungen. Auf diese Weise wird die formale Entwickelung des Vorsatzbegriffs durch Vorschieben der Inhaltserklärung zurückgedrängt und der Vorstellung die Bedeutung eines Kriteriums für den formalen Begriff des Vorsatzes beigelegt unter besonderer Ausnutzung des Inhalts im eventuellen Dolus. Daß nur die formale Entwickelung des Vorsatzes als Entscheidung eines Vorstellungsantagonismus durch das Wollen zur Begriffsbestimmung führen kann, möchte besonders in Anknüpfung an den Plenarbeschluß des Reichsgerichts vom 7. Juli 1886 behauptet werden; danach soll zur Feststellung eines sogenannten fortgesetzten Verbrechens, auch überhaupt eines Einheitsdelikts, ermittelt werden, ob der Thäter in einem gewissen Momente einen „neuen Entschluß gefaßt" hat oder auf Grund eines frühern weiter handelte. Hierbei kann die ganze Vorstellung vom Kausalzusammenhang dieselbe und der begleitende Vorstellungskomplex unverändert derselbe bleiben und man ist dabei nicht in der Lage, daraus jene Ermittelung vorzunehmen, wenn man nicht auf die Erneuerung der Willensbestimmung zur wiederholten gleichartigen oder ungleichartigen Thatausführung eingeht mit der Erforschung, ob eine abgeschlossene, selbständige That rückwärts liegt, oder ob dieselbe als eine unvollendete, unterbrochene aus freiem Entschlusse des Thäters nicht zu dem anfangs vorgenommenen Ende oder Ziele geführt worden ist, zunächst im Versuchsstadium stehen

geblieben, dann weiter fortgeführt und später erneuert worden war, und ob dazu eine an dieselben frühern Vorstellungen sich anknüpfende, neuere Entschlußfassung erforderlich war, um die neue That als eine selbständige auffassen zu können, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Beschuldigte erklärt, er habe sich die erneuerten Ausführungen nur als Fortsetzungsakte eines einzigen beschlossenen Delikts vorgestellt, sondern darauf, ob es eines neuen Entschlusses zur Wiederholung einer abgeschlossenen, selbständigen Handlung nach erfahrungsmäßiger Beurteilung solcher Wiederholungen bedurfte. Ein Einheitsdelikt ist m. E. nur dann anzunehmen, wenn ein unverändertes Zusammenwirken der das ganze Delikt als Einheit umfassenden Vorstellungen dem Entschlusse zur Ausführung als vorausgegangen angenommen werden kann; die jeder Erneuerung der als Ganzes gedachten Handlung notwendig vorausgehende Willensanregung erscheint nur als Fortwirkung eines Hauptentschlusses, welcher die Unterbrechung wie die Erneuerung des Handelns von vornherein in sich als Planvorstellung aufgenommen, also zum Modus der Ausführung gemacht hatte — mittels Wahl aus freier Selbstbestimmung, ungeachtet der Vernunftvorstellung, daß auch bei jeder Erneuerung des Handelns ein Ge- oder Verbot verletzt werde, woraus sich eine stärkere Beschaffenheit des verbrecherischen Willens ergeben mag, als bei einer unabhängig von einem solchen Hauptbeschluß erfolgten Entschlußfassung zu einer wiederholten Begehung der frühern Verbrechensart als selbständiger Handlung. Hieraus mag sich beispielsweise ergeben, daß das Unterscheidungsmerkmal auch für das sogenannte fortgesetzte Verbrechen und die Wiederholung desselben Verbrechens als einzelne selbständige Handlung vom Reichsgericht nicht in die Vorstellung, sondern in die Erneuerung des die Handlung zur Ausführung bringenden Entschlusses als Wollensergebnis gelegt hat, wie bei jedem vorsätzlichen Verbrechen, und das spricht für die erwähnte formale Begriffsbestimmung des Vorsatzes, nicht also nach Maßgabe der seinen Inhalt erfüllenden Vorstellungen. Diese formale Begriffsbestimmung habe ich bereits im Jahre 1862 a. O. im Auge gehabt, wo der Vorsatz oder dolus (Vorsätzlichkeit) als der im rechtswidrigen Wollen liegende allgemeine Gegensatz zu der Fahrlässigkeit oder culpa als der im pflicht- und rechtswidrigen Nichtwissen und Nichtbeachten sich charakterisierenden Schuldart bezeichnet wurde. Nur zur allgemeinen Bezeichnung und Unter-

scheidung einer That und ihres Erfolgs mit Rücksicht auf ihr Subjekt und dessen Verschuldung an jener sollten die Begriffe „vorsätzlich" und „fahrlässig" gebraucht werden. Diese Notwendigkeit tritt besonders hervor im Vergleich mit dem sachlichen wie sprachlichen Unterschied von Vorsatz und Absicht, welcher indessen mißbräuchlich lange verwischt worden ist, selbst in Gesetzen, wie z. B. im preußischen Allgem. Landrecht II 20 §§ 10, 26, wo von „absichtlichen" Thun und Unterlassen geredet worden ist[8]). Was ich im Jahre 1862 in dieser Richtung ausgeführt habe, kann ich wörtlich hierher wiederholen: „Vorsatz ist der allgemeine Gegensatz von Nichtwollen, Nichtbeachten und vom Zufalle. Die vorsätzliche Handlung ist eine allgemein mit der Kenntnis der Tragweite gewollte im Gegensatz zur nicht gewollten ohne Hinweis auf die Richtung des Begehrens nach einem Ziel. Man sagt daher auch weniger richtig und gewöhnlich: vorsätzlicher oder unvorsätzlicher Erfolg, vorsätzlicher Zweck, vorsätzliches Ziel, als beabsichtigter

---

[8]) Auch dem Reichsgericht erscheint im Strafgesetzbuch Absicht mehrfach mit Vorsatz als gleichbedeutend gebraucht, wie das Urteil des St.S.'s IV vom 1. November 1884 ausspricht unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des R.G.'s in Straff. I. S. 172, II. S. 377, VII. S. 279. Ich habe im Gerichtssaal, 1882, S. 436, im § 4: „Vorsatz und Absicht im gemeinen Strafrecht" in Zweifel gezogen, daß beide Ausdrücke gleichbedeutend oder promiscue gebraucht erscheinen, und meine: dann jedenfalls nicht, wenn man das entscheidende Unterscheidungsmerkmal von Absicht und Vorsatz gehörig erkannt hat und bei der Auslegung des einzelnen fraglichen Strafgesetzes fest im Auge behält. Der St.S. IV a. O. meint nun, wenn auch das Strafgesetzbuch das Wort „Absicht" in verschiedenen Bedeutungen, namentlich mehrfach gleichbedeutend mit dem „Vorsatze" gebraucht habe, so werde man doch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche in denjenigen Stellen, wo davon die Rede sei, daß der Thäter in einer bestimmten Absicht gehandelt habe, unter der Absicht den Endzweck des Handelns, also die direkte Richtung des schuldhaften Willens auf einen bestimmten Erfolg zu verstehen haben, soweit nicht bei einzelnen Gesetzesbestimmungen besondere Gründe zu einer andern Auslegung nötigten. Es wird daselbst weiter ausgeführt, daß in § 140 Nr. 1 St.G.B.'s mit der „Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen", nicht der bloße Vorsatz, sondern der auf den bezeichneten Erfolg, als Endzweck und Thatbestandsmoment geeignete Wille gemeint sei; dabei wird auf eine unrichtige Identifizierung von Absicht und Grund oder Veranlassung des Handelns hingewiesen, wodurch keineswegs ausgeschlossen werde, daß bei dem aus einer bestimmten Veranlassung gefaßten Entschlusse das Sichentziehen vor dem Eintritt in den Heeresdienst der eigentliche Endzweck gewesen, worauf als Erfolg des Handelns der Wille sich gerichtet habe.

Erfolg, Zweck, Ziel. Man sollte das Wort Vorsatz nur dann gebrauchen, wenn man die That mit ihrem Erfolg als objektive Erscheinung im Sinn hat und sie von der gleichartigen Erscheinung durch ihren Entstehungsgrund unterscheiden will, indem man sie auf das Subjekt zurückführt und von diesem ein Prädikat für die Art der Handlung als solcher zu entlehnen sucht; dagegen das Wort Absicht ist überall da zu gebrauchen, wo es gilt, den subjektiven Thatbestand besonders hervortreten zu lassen, den Ursprung der That auf die Person zu konzentrieren, die Ursache gegen die Wirkung, die Schuld gegen das Verschuldete hervorzuheben und namentlich den Zweck, den Vor- und Endzweck zu beleuchten und auf das Motiv als identisches Moment zurückzuführen. Da nun erst für die kriminelle Beurteilung und Zurechnung eines förmlichen Verbrechens zur Schuld die Kriminalschuld mit dem zum Entschluß gediehenen Wollen beginnt und die Verbrechen nach der Richtung der zum Vorsatz gewordenen Absicht zu unterscheiden sind und durch diese mit ihrem besondern Inhalt erfüllt werden, so muß man bei Bestimmung und Unterscheidung des subjektiven Thatbestandes verwandter Verbrechen die Bezeichnung Absicht beibehalten und Vorsatz oder vorsätzlich nur im Gegensatz zur Fahrlässigkeit oder culpa und der Nichtzurechenbarkeit einer Handlung, oder aber, wo es darauf ankommt, das Stadium des Entschlusses, in welches die Absicht eingetreten ist, anzudeuten und gegen andre Vorbereitungsstadien des psychischen Entwickelungsprozesses hervorzuheben, gebrauchen. Will man jedoch die Entstehung der Absicht, das Motiv eines Verbrechens und den oft über die Rechtsverletzung und Verbrechensvollendung hinausliegenden Endzweck, das auf Befriedigung des Begehrens gerichtete Absehen bei der Absicht hervortreten lassen, z. B. Befriedigung von Gewinnsucht, Rachsucht usw., also Momente, die außerhalb des Begriffes des Verbrechens liegen, die aber bei der Strafwürdigkeit mit in Berücksichtigung gezogen werden können, so bedarf es eines Zusatzes, z. B. gewinnsüchtige, rachsüchtige, ehrgeizige, neidische Absicht". Das Weitere ist aus meiner Abhandlung im Gerichtssaal, 1864, a. O. über „Vorsatz und Absicht" und daselbst 1882 über „die Schuldarten im Strafrecht" zu ersehen. Auch heute noch ist die von mir in letzterer Abhandlung a. O. S. 443 aufgestellte Regel für die Auslegung des Reichsstrafrechts festzuhalten: „Überall, wo Vorsätzlichkeit ausdrücklich oder stillschweigend aus Begriffskon-

sequenz zum Thatbestand einer strafbaren Handlung als Schuldart erfordert wird, ohne daß das einzelne Strafgesetz durch einen Zusatz den Vorsatz mit einem spezielleren Inhalt oder Unterscheidungsmerkmal, d. h. mit einer Bestrebungsrichtung (Absicht oder Zweck) ausfüllt, genügt die Annahme des Vorhandenseins eines freien Thatentschlusses trotz des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit (allgemeiner und daher wohl besser: Strafbarkeit?) zum Beweise der Verschuldung im Sinne des positiven gemeinen deutschen Strafrechts[9]). Sonach ist die „vorsätzliche" Begehungsweise in diesem nur allgemeine Schuldart im Gegensatz zur „fahrlässigen" und dem gegenüber erscheint die Bemühung der Theorie, in den strafbaren Handlungen, welche nur allgemein als vorsätzlich verübte im Strafrecht bezeichnet oder enthalten sind, einen besondern Delikts- oder Verbrechensvorsatz aufsuchen oder herausfinden zu wollen, als bedeutungslos für die Schuldlehre, da es einen solchen nicht gibt, sondern nur da, wo das Gesetz ihn durch Hervorhebung der Absicht sondert". In dieser Beziehung bemerkte das Urteil des R.G. II. St.S. vom 14. Juni 1881 zutreffend: „Die Absicht auf einen bestimmten Erfolg eines Delikts ist, soweit das Gesetz nicht ein andres bestimmt, für den Thatbestand des Delikts, welches als Mittel zur Verwirklichung der Absicht dienen soll, nicht von Belang." Gleichzeitig mag dieses Urteil weiter noch zur Hervorhebung des Unterschiedes zwischen Vorsatz und Absicht in Folgendem angezogen werden: „Die Anstiftung erfordert den Vorsatz, d. h. einen auf Bestimmung des andern zur Strafthat gerichteten Willen. Dagegen ist es unerheblich, ob nach der Absicht, welche durch das Delikt erreicht werden

---

[9]) In manchen Entscheidungen des Reichsgerichts tritt das hier Gesagte hervor, z. B. vom 8. Januar 1884 bezüglich der Anreizung zu Gewaltthätigkeiten: „Ein Anreizen aus Fahrlässigkeit stellt § 130 St.G.B. nicht unter Strafe. Dagegen verlangt er nicht, wie beispielsweise § 210 a. D. ein absichtliches Anreizen. Er verlangt also nicht, daß die Absicht des Thäters auf die Gefährdung des öffentlichen Friedens und auf die Herbeiführung von Gewaltthätigkeiten zwischen verschiedenen Klassen der Bevölkerung gerichtet ist. Es genügt die Vorsätzlichkeit und vorsätzlich handelt der, welcher sich bewußt ist, daß derjenige Erfolg, von dem das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne und welcher mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist." Hier wird also das Strafbarkeitsbewußtsein hervorgehoben und die „Schuldbarkeit des Vorsatzes", wie oben angeführt, von der objektiven Rechtswidrigkeit abhängig gemacht.

sollte, der Anstiftende auf ein oder das andre Thatbestandsmerkmal einen größern oder geringern Wert legte, sofern er nur das Merkmal als einen Bestandteil der That, sei es auch als einen für den beabsichtigten Zweck gleichgültigen oder wünschenswerten, gewollt und den andern zur Verwirklichung desselben bestimmt hat." Dazu mag man noch den greifbaren Unterschied von Vorsatz und Absicht in § 43 des St.G.B.'s in Erwägung ziehen bei der Bestimmung des Versuchsbegriffes: „Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben ... bethätigt hat" usw.; hierin liegt deutlich der Vorsatz als allgemeine bei den zahlreichen strafbaren Handlungen immer wiederkehrende und zwar dieselbe Schuldart und daher auch für alle vorsätzlich verübten Verbrechen und Vergehen derselbe allgemeine Versuchsbegriff: „wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist", d. h. das in der Vorstellung des Thäters als Mittel zu begehrten Zwecken geplante oder rasch beschlossene, welches als Thatvorstellung in den Entschluß zur Verübung übergeht und durch diesen zur Ausführung gelangt. Das „beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen" bildet hier den Inhalt des Entschlusses zur Ausführung, zum Handeln oder Unterlassen (Verhalten) überhaupt. Ferner im § 48 des St.G.B.'s tritt das Bemerkte ebenfalls hervor: „die absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums" steht der durch andre Mittel herbeigeführten „vorsätzlichen" Bestimmung als spezielle der allgemeinern Anstiftungsbegehung voraus und daneben ist noch die „wissentliche" Anstiftung erwähnt. Das sind aber nicht synonyme Ausdrücke, sondern gesetzgeberisch recht wohl unterschiedene, neben oder innerhalb der allgemeinen Schuldart des Vorsatzes ihre besondere Bedeutung zur Erkenntnis bringende, indem dort das „absichtlich" eine Andeutung auf die besondern Zwecke der vorsätzlichen Bestimmung gegenüber einer unvorsätzlichen, fahrlässig verübten Anregung hervorheben sollte und die durch andre Mittel erfolgende Bestimmung nur auf die allgemeine Willensthätigkeit zurückgeführt wurde, während das „wissentliche" Anstiften nur hervorgehoben wird rücksichtlich der Zurechnung zur Schuld und der Bestrafung im Hinblick auf die in § 59 St.G.B. ausgesprochene Regel, daß eine außerhalb des Wissens und selbstverständlich auch der Absicht des Anstifters liegende Handlung des Angestifteten dem Anstifter nicht zugerechnet werden dürfe. Es sei hier auf eine be-

merkenswerte Entscheidung des R.G. I. St.S. vom 17. Februar 1887 Bezug genommen, worin gesagt ist, man könne, wenn man nur den Wortlaut des § 48 St.G.B. ins Auge fasse, zu der Ansicht gelangen, daß zur strafbaren Anstiftung in subjektiver Beziehung nichts weiter als der Wille, zur Begehung einer strafbaren Handlung zu bestimmen, gehöre; ob der Wille des Anstifters auf Ausführung der That oder nur auf Herbeiführung eines strafbaren Versuchs gerichtet sei, wäre vielleicht gleichgültig, es würde etwa genügen, daß der Angestiftete die Ausführung der That wolle und dieser Wille vom Anstifter vorsätzlich bestimmt sei, und gleiche Grundsätze müßten auch bei dem Gehilfen (§ 49 St.G.B.'s) gelten, d. h. es müsse genügen, daß der Gehilfe wüßte, der Thäter sei willens, die That auszuführen, und daß die That oder ein strafbarer Versuch derselben wirklich erfolgt sei. Solche Prinzipien würden jedoch zu Ergebnissen führen, welche mit den Grundprinzipien des Strafrechts unvereinbar seien. Das Wort „wissentlich" in § 49 St. G. B. bedeute, daß der Wille des Gehilfen auf die Strafthat selbst gerichtet sei, daß er das Bewußtsein gehabt haben müsse, Hilfe zur Ausführung der Strafthat zu leisten, es daher nicht genügen könne, wenn sein Wille lediglich darauf gerichtet sei, einen erfolglosen Versuch zu unterstützen. Jenes Wort habe daher nicht bloß den Sinn, daß der Gehilfe im Bewußtsein gehandelt habe, es sei der Thäter entschlossen die That zu verüben, sondern auch, daß sein eigner Wille auf Beihilfe zur wirklichen Ausführung der That gerichtet sei[10]). Ebenso verhalte es sich auch bei der Anstiftung (§ 48 St. G. B.), obschon hier der Gesetzestext Schwierigkeiten bereite; das Gesetz habe auch hier zunächst die That selbst und nicht den bloßen Versuch im Auge gehabt, wie schon daraus erhelle, daß es sinnlos wäre, davon zu sprechen, daß jemand zum Entschlusse, einen bloßen Versuch zu be-

[10]) Hierher ist auch die Entscheidung des St.S. I vom 7. Juli 1884 zu ziehen: Die „wissentliche Thätigkeit ist, wie auch die Motive zum Entwurfe des Strafgesetzes bestätigen, maßgebend für die Frage, welche Handlung als diejenige anzusehen ist, zu der Hilfe geleistet wurde . . . Dem accessorischen Charakter der Hilfeleistung, auf welchen sich die Revision stützt, kommt nur die Bedeutung zu, daß der Thäter eine Handlung vollbracht haben muß, welche so weit reicht, daß sie die Willensrichtung des Hilfeleistenden deckt. Die über die Grenze dieses Willens hinausreichende Thätigkeit desjenigen, welcher die strafbare That ausführt, kommt für die Schuld des Hilfeleistenden nicht weiter in Betracht."

gehen, bestimmt werde; ebenso wie in § 49 a. O. das Wort „wissentlich" werde auch in § 48 a. O. das Wort „vorsätzlich" nicht bloß den Sinn haben, daß der Anstifter den Willen des Thäters vorsätzlich bestimmt habe, die Ausführung der That herbeizuführen; möge auch der bloße Wortlaut des Gesetzes eher dazu führen, einseitig nur auf den Willen zur Bestimmung des Entschlusses Wert zu legen, so erscheine doch auch die vorstehende Auslegung mit dem Wortlaute recht gut vereinbar, wenn man dem Worte „vorsätzlich" die besagte weitere Bedeutung gebe, welche als dem Sinne und Geiste des Gesetzes entsprechend für die richtige zu erachten sei, indem gerade bei der Anstiftung noch mehr als beim Gehilfen der auf Ausführung der That gerichtete Wille von Bedeutung sein müsse, da das Gesetz dem Anstifter die gleiche Strafe androhe wie dem Thäter und es doch unmöglich Absicht desselben hätte gewesen sein können, einer Person die volle Strafe des Versuchs zu geben, von welcher die Ausführung der That selbst gar nicht gewollt sei.

Wie steht es nun nach dieser Reichsgerichtsentscheidung mit Franks Auffassung, daß auch der höchste Gerichtshof sich der Vorstellungstheorie mehr und mehr zuneige?! Irren ist menschlich — möglich auch, daß ich mich in der Erklärung des Verhältnisses der drei fraglichen, in § 48 a. O. gebrauchten Ausdrücke zu einander irre gegenüber der vom Reichsgericht gegebenen Erklärung von „wissentlich"; vergl. Gerichtssaal, 1882, S. 445. In der Verteidigung der „Vorstellungstheorie" Franks zur Erklärung des Vorsatzbegriffes ist gerade dasjenige zu vermissen, was sich noch am meisten dafür verwenden ließe, nämlich der Umstand, daß in einzelnen Strafgesetzen die Wissentlichkeit, also eine bestimmte Erkenntnis- und Denkvorstellung derartig zum Bestandteil des Vorsatzes gemacht worden ist, daß sie als hervortretendes Schuldmoment erscheint. Im Gerichtssaal, 1882, S. 452 ff. habe ich mich über die strafgesetzliche Betonung einzelner Momente im Vorsatz, wie die Wissentlich- und Böswilligkeit und Arglist ausführlich ausgesprochen und es wird genügen, hier zur Rettung der „Willenstheorie" nur folgendes herauszuheben, soweit die Wissentlichkeit im Vorsatze betont sich in einzelnen Strafbestimmungen vorfindet. Während die Betonung von Böswilligkeit im Gegensatz zum Mutwillen und von Arglist im Gegensatz von Charakterschwäche und Unüberlegtheit als Strafbarkeits- oder Strafwürdigkeitsmerkmale anzusehen ist,

wird die Wissenlichkeit als betontes Kriterium der Vorsätzlichkeit von einzelnen Strafgesetzen hervorgehoben als „Bestandteil des Vorsatzes"; im übrigen ist ihre Feststellung nach Urt. des R.G. I. St.S. vom 2. Januar 1882 und III. St.S. vom 4. Januar 1882 nur dann notwendig, wenn sie bestritten wird. Binding a. O. II S. 602 hat mit Recht ausgeführt, daß im gemeinen Strafrecht nirgends eine ausdrücklich hervorgehobene Wissenschaft auf außerhalb des Dolus liegende Strafbarkeitsmerkmale bezogen werde und daß sie, wie im römischen Recht, auf den springenden Punkt gestellt worden sei, indem sie die bona fides unmöglich mache. Der Gesetzgeber hat regelmäßig auch mit den nach der Erfahrung möglichen Einwänden der Verteidigung gegen den Schuldbeweis zu rechnen und daher bei denjenigen Verbrechen, wo der Einwand der Nichtkenntnis, des Irrtums und dergl. die Annahme des Dolus verhindern möchte, Vorsorge zu treffen. Wird nun in einem Strafgesetz die Wissentlichkeit oder Kenntnis eines charakteristischen Merkmales des Thatbestandes hervorgehoben, so braucht nur diese bewiesen zu werden, indem dann das betreffende Wissen auch in das Wollen mit aufgenommen worden sein müßte, ehe der Thäter zur Ausführung schritt; oder aber, um dem Einwand der nur fahrlässigen Begehungsweise zu begegnen, mußte bei einzelnen Delikten das Wissen einzelner Thatbestandsmerkmale hervorgehoben werden, wie in §§ 131, 141, 148 ff., 164, 171 usw. Außerdem aber findet man durch Betonung des Wissens auch das Bewußtsein einer Rechtswidrigkeit, welche etwa zweifelhaft sein könnte, hervorgehoben, wo also die objektive Rechtswidrigkeit nicht augenfällig ist und gerade das Wissen als das Kriterium der Vorsätzlichkeit speziell nachgewiesen werden soll, womit der Inhalt des bei dem Thäter zur Strafbarkeit erforderten Wissens von den schädlichen Folgen der fraglichen Handlung näher bestimmt wird, so daß derjenige der strafbaren Handlung für schuldig zu erachten ist, welcher, obschon er weiß, daß diese Handlungsweise wegen möglicherweise schädlicher Folgen verboten ist, sie dennoch will und ausführt[11]). Hierher gehört namentlich der im Strafprozeß

[11]) Wo das Strafgesetz ausdrücklich das Moment der Rechtswidrigkeit im Thatbestand hervorgehoben hat, soll jedem Zweifel begegnet werden, daß die Annahme eines subjektiven Rechts auf seiten des Thäters zur Schutzbehauptung verwendet werde; die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung allein soll hier als bewußte genügen, um die Strafbarkeit zu begründen. Aber es genügt nicht, daß

„Geffken" wegen Veröffentlichung von Auszügen aus einem 1870/71 vom damaligen Kronprinzen des Deutschen Reichs, nachmals Kaiser Friedrich, aufgesetzten Tagebuche zur Anwendung gebrachte § 92 Z. 1 St.G.B.'s, worin die öffentliche Bekanntmachung auch von Aktenstücken oder Nachrichten verboten wird, von denen der Thäter weiß, daß ihre Geheimhaltung einer andern Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaates erforderlich ist. Hier ist also das Bewußtsein nicht das der konkreten Strafbarkeit aus dem Strafgesetz, auch nicht der allgemeinen Strafwürdigkeit derartiger Veröffentlichungen, d. h. es könne möglicherweise eine solche strafbar sein (eventueller Dolus), sondern es ist die klare Erkenntnis gemeint, daß gerade diese Nachrichten der Veröffentlichung entzogen sein sollen, weil sie das Wohl des Reichs oder eines Bundesstaates zu beeinträchtigen geeignet erscheinen. Diese Eigenschaft müßte vor und bei der Veröffentlichung dem Angeschuldigten klar bewußt sein, und daß dies der Fall gewesen, ist im Bestreitungsfalle nach strafprozessualen Grundsätzen zu beweisen, was mangels eines Geständnisses nur durch schwierige Wahrscheinlichkeitsbeweise möglich ist und selten gelingt. In dieser Richtung war der Geffken außer Strafverfolgung setzende Beschluß des Strafsen. I des Reichsgerichts vom 4. Januar 1889 in seiner knappen Begründung zu verstehen, daß für Annahme des Bewußtseins des Angeschuldigten, der Artikel im Heft 1 der Zeitschrift „Deutsche Rundschau" Oktober 1888 enthalte Nachrichten der bezeichneten Art, genügende Gründe nicht vorhanden gewesen seien. Daß jene Auszüge einen das öffentliche Wohl beeinträchtigenden Charakter haben könnten (objektive Rechtswidrigkeit), hätte Geffken als ein erfahrener Publizist sich wohl sagen müssen oder wenigstens können, aber das (relative) Erfordernis der Geheimhaltung, auf dessen Wissen hier das Gewicht liegt, setzte eine tiefere Einsicht in die politische Lage zur Zeit der Veröffentlichung voraus, welche nur den eingeweihten Leitern der Reichs-

---

der Beschuldigte die rechtswidrige Beschaffenheit seiner Handlung schon und nur hätte kennen müssen, sondern jenes Bewußtsein muß als thatsächlich vorhanden gewesen nachgewiesen sein; R.G. II. Strafsen. im Urt. v. 12. März 1889, Ob das Nichtbewußtsein auf einem thatsächlichen oder rechtlichen Irrtum beruht, ist ganz gleichgültig, und auch der Irrtum über zivilrechtliche Vorfragen entschuldigt, z. B. bei Unterschlagung, Betrug usw., wenn der Thäter auf sie zu achten unterlassen hatte; R.G. IV. Strafsen. im Urt. v. 26. März 1889.

und Bundesstaatspolitik beiwohnen konnte. Die Eigenschaft: „erforderlich für das Wohl des Deutschen Reichs“ usw. ist, gleichwie „die Gefährdung“ in Ziff. 2 und „zum Nachteile“ in Ziff. 3 des § 92 a. O. nicht auf die Absicht oder den eventuellen Vorsatz, überhaupt auf eine Vorstellung des Thäters zu beziehen, sondern objektiv zu verstehen (Olshausen, Komment., wo v. Schwarze und John als Vertreter andrer Meinung angeführt werden). Die fragliche Strafgesetznormierung ist insofern eine unvollständige, d. h. durch Sachverständigengutachten im einzelnen Falle zu ergänzende, als das Erfordernis der Geheimhaltung als objektives lediglich nur von eingeweihten Kennern als gegeben beurteilt werden kann, wenn es nicht greifbar auf der Hand liegt. Das war aber im Geffkenschen Fall höchst zweifelhaft, ob ihm als praktischem und theoretischem Politiker, wenn er über die Rücksichten pietätvoller und delikater Natur durch seine von der reichlichen Berührung mit der ausländischen Presse genährte freiere Auffassung hinwegschreitend, von allen Schranken befreit, vor dem Publikum reden zu dürfen, ja vielleicht nach Kaiser Friedrichs Tod Klarheit über des Kronprinzen Anschauungen der Geschichte geben zu sollen vermeinte, die Erkenntnis beiwohnen konnte, daß die Geheimhaltung der veröffentlichten Tagebuchsauszüge objektiv geboten oder „erforderlich für das Wohl“ — nach fast 18 Jahren nach ihrer Anfertigung — gewesen wäre? Wenn hier versucht worden ist, in die unbekannt gebliebenen Erwägungen des Straffen. I des Reichsgerichts vermutungsweise einzugehen, so geschah es nur, um zu zeigen, wie in § 92 Ziff. 1 in das Wissen das Pflichtbewußtsein jedes Staatsbürgers, nichts gegen das allgemeine Staatswohl zu thun, verlegt ist, aber wie auch dieses speziell als vorhanden gewesen im Leugnungsfalle nachgewiesen werden muß, wenn man eine vorsätzliche Übertretung jenes Verbotes annehmen will. Denn daß Staatsgeheimnisse und Festungspläne andern Regierungen nicht mitgeteilt werden dürfen, muß jedermann bekannt sein, so daß ein diesem Bewußtsein widerstrebendes Wollen, das zur Ausführung kommt, ein schlechthin vorsätzliches und strafbares ist; dagegen in Bezug auf Urkunden, Aktenstücke und Nachrichten soll erst dann die Mitteilung als strafbare, weil eine vorsätzliche, gelten, wenn dem Mitteilenden das Wissen davon nachweislich beigewohnt hat, daß die Geheimhaltung objektiv „erforderlich“ sei; denn daß in dem Nichtwissen oder Nichtbeachten eine Schuld

liege, hat das Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht und daher gibt es eine Begehung dieses Delikts aus Fahrlässigkeit nicht und um so mehr war dieses als nur vorsätzliches zu kennzeichnen.

Ähnlich verhält es sich mit dem Wissen in §§ 124, 259, 302 Abs. 3 Str.G.B.; in letzterer Vorschrift wird in Abweichung von der im Abs. 1 bei Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit Minderjähriger in gewinnsüchtiger Absicht der Beweis einer solchen nicht erfordert bei dem gleichen Vergehen desjenigen, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in gleicher Weise (auf Ehrenwort, eidlich usw.) versprochen hat, abtreten läßt — und zwar wird hier nur der Beweis jenes Wissens erfordert, weil daraus die jene Handlungsweise sonst kennzeichnende Absicht sich erschließen läßt als in das Wollen der Ausführung aufgenommen. Von den durch eine besondere Pflichtverletzung ausgezeichneten Delikten in §§ 324, 344, 345 mit 352 und 353, 354, 355 und in § 357 gilt Ähnliches, was nur beispielsweise an dem Amtsvergehen in § 345 hervorgehoben werden mag: der vorsätzlichen Vollstreckung einer Strafe durch einen Beamten, von der dieser weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht in der Art oder dem Maße vollstreckt werden darf, wird diese Handlung aus Fahrlässigkeit begangen gegenübergestellt, wobei gerade das Wissen von dem Inhalte des Strafurteils — im Gegensatz zu der nicht gehörigen Beachtung derselben — die Vorsätzlichkeitsannahme bedingt, da der Beamte, welcher ungeachtet jenes Wissens die Strafe vollstrecken läßt, das Bewußtsein der Strafurteils- d. i. der Rechts-widrigkeit hat und diesem entgegen „sein" besonderes Wollen auf die Strafvollstreckung richtet, wobei jede sonst obwaltende Absicht oder jeder Beweggrund vom Gesetz als unerheblich übergangen worden ist.

Noch mag als besonderes zum Beweis erfordertes Thatbestandsmoment des Vorsatzes das Wissen betont worden sein in den §§ 48 und 49 Str.G.B., wie bereits oben erwähnt worden; desgleichen bei den Verletzungen der Eidespflicht in §§ 153, 154, 156, 159, wobei gerade das Wissen von der Falschheit vor dem Übergehen zur Eidesleistung oder die Kenntnis von der Bedeutung des Eides von der falschen Angabe abhalten soll; auch in § 257 ist das Wissen, daß die fragliche Handlung geeignet sei, Beistand zu dem Zwecke („um .. zu entziehen oder ... zu sichern") zu leisten, hervorgehoben, da eine Vornahme der betreffenden Handlung ungeachtet jener Erkenntnis

nur durch das Wollen bewirkt worden sein kann. Hierher gehört auch der wissentliche Gebrauch in §§ 273, 275, 276, 364, das „wissentlich und mit Verschweigung der gefährlichen Eigenschaft" in §§ 324, 327, 328 Str.G.B., ferner das „Handeln wider besseres Wissen" in §§ 164, 187, 189, 278, „wissentlich mit unbegründeten Angaben" in § 144, „wissend, daß Thatsachen erdichtet oder entstellt sind" in § 131, in §§ 171, 270 u. a. m. Außerdem ist zu bemerken, daß, wie bei dem vorsätzlichen Handeln zur besondern Kennzeichnung eines Thatbestandes oder zur Hervorhebung einer besondern Strafbarkeit die Erwähnung einer Absicht dient, auch neben dem Wissen in einzelnen Strafgesetzen die Absicht als besonderes Deliktsmerkmal aufgenommen worden ist, wie bei der Begünstigung in § 257 oder in 259 Str.G.B. der korrelate Zweck.

Die von mehreren Schriftstellern zu erkennen gegebene Bemühung, in der Schuldlehre und ihrer Anwendung nur mit dem „Dolus" zu operieren, entspricht dem Umstand nicht, daß das positive Strafrecht einen greifbaren Unterschied im Vorsatzbegriff, wie vorangeführt, gebraucht hat; Binding will nur den Vorsatzbegriff aufrecht erhalten und Frank schlägt „allen Ernstes" vor, den Ausdruck „Vorsatz" fallen zu lassen und zur Vermeidung alles von ihm für überflüssig gehaltenen Etymologisierens wieder den „Dolus zu rehabilitieren". Das mag für eine an der begrifflichen Begrenzung verzweifelnde Theorie allerdings das Bequemste sein, aber was soll die Praxis bei Anwendung der Strafgesetze, bei Belehrung der Geschwornen mit dem „Dolus" anfangen; zuletzt kommt man noch auf den allgemeinsten Ausdruck „Vorstellung" zurück? Die Schwierigkeit einer scharfen Unterscheidung zwischen Vorsatz und Absicht erkannte Bekker, Theorie S. 296 ff. zwar an, allein als „unentbehrlich" bezeichnete er mit vollem Recht die beiden Begriffe für die Schuldbestimmung: der auf das Handeln gerichtete Wille verbunden mit dem Vorhersehen des verbrecherischen Erfolges — und die Voraussicht des Erfolges einer Handlung, die den Sehenden zum verbrecherischen Handeln bestimmt; dieser zweite Begriff solle „Absicht", der erste „Vorsatz" heißen, dagegen solle der Ausdruck „Dolus" nach Vorgang der Römer in weiterer Bedeutung gebraucht werden. Dem kann man für den theoretischen Gebrauch wohl zustimmen. Aber für den praktischen darf man mit Bekker a. O. recht gut den „Vorsatz" erklären mit „Wollen und Wissen" oder „Wollen im Wissen ohne gleichzeitiges Bezwecken" und die

„Absicht" mit „Aussicht auf Erfolg, die zur Handlung bestimmt" oder „die für das Handeln maßgebende Erwartung eines bestimmten Erfolges der Handlung". Im heutigen Recht erscheint die Absicht stets nur als ein zum Entschluß gereiftes, in die freie Selbstbestimmung aufgenommenes Begehren nach Erreichung eines vorgesteckten Zieles oder ein fertiges Wissen und Wollen eines mehr oder weniger klar bestimmten Zweckes in einem der dazu vorgenommenen Handlung vorgestellten Erfolge. Auch Hälschner, System des preußischen Strafrechts, §§ 32, 33, hatte die Unentbehrlichkeit der beiden Begriffe anerkannt: „Durch die Absicht wird dem Willen die Thätigkeit denkend vorgesetzt, vermittelst welcher die Absicht ihre Verwirklichung finden soll"... „Ist nun zwar das Vorgesetzte nicht bloß ein Gedachtes, sondern auch ein Gewolltes, das nicht bloß das Denken dem Wollen, sondern das der Wille, der im denkenden Subjekte mit dem Wissen eins ist, sich selbst gesetzt hat, so ist doch der Wille der Absicht und dem Vorsatz gegenüber noch immer insofern frei, als er vor dem gefaßten Beschlusse zurücktreten oder ihn modifizieren kann." Herrmann im Archiv für Kriminalrecht, 1856 S. 1 ff., 441 ff., war bereits vorausgegangen, indem er das Wesen der Absicht im Bewußtsein oder dem Verstand, das des Vorsatzes in der Selbstthätigkeit oder dem Willen finden zu sollen meinte mit dem Wortspiel: „Kraft der Absicht weiß der Mensch im Gebiete des Handelns, was er will, kraft des Vorsatzes will er, was er weiß", und nannte „Absicht den für den Willen bestimmten Gedanken, Vorsatz den Gedanken bestimmenden Willen", wonach denn der sich in dem Entschluß bethätigende Vorsatz durch die Absicht mit Bewußtseinsinhalt erfüllt wird, aber sich formell immer gleich bleibt, während die in der Absicht sich sammelnden Vorstellungen oder Gedanken die einzelnen Dolusarten kennzeichnen und unterscheiden. Vorsatz und Entschluß ist hiernach wesentlich identisch, was bei Hälschner nicht der Fall ist. Der Auffassung des erstern habe auch ich mich in der Hauptsache angeschlossen gehabt, wie auch Frank richtig erkannt hat.

Gehen wir nunmehr zu der praktischen Seite unsrer Fragen über, so darf ich wohl auf meine Ausführungen im Gerichtssaal, 1864, S. 115—151 verweisen, wo die praktische Notwendigkeit und Nützlichkeit der Unterscheidung von Vorsatz und Absicht nachzuweisen versucht worden ist, zunächst erstere vom systematischen und legislatorischen Gesichtspunkt aus unter Anführung von reichlichen Belegen,

dann letztere unter Hervorhebung der Bedeutung jenes Unterschiedes für die Gesetzesauslegung, wo die Absicht das Unterscheidungsmerkmal gegenüber ähnlichen Verbrechensbegriffen bildet, besonders gegenüber den Gattungsdelikten, bei denen es genügt, daß der Erfolg der strafbaren Handlung nur auf den Vorsatz als Willensergebnis zurückgeführt wird. Hieran wurde der besondere Nutzen geknüpft, welchen jene Unterscheidung für die Ermittelung der Schuldart, also für den Schuldbeweis habe; dies hatte schon Bekker, Theorie § 22 a. E. hervorgehoben: „Es liegt auf der Hand, daß eine Voraussicht, die auf die Handlungen des Sehenden keinen Einfluß geübt, ihn so wenig bestimmt hat zum Handeln, wie sie ihn abgehalten davon, dem Richter meist weit schwieriger zu beweisen sein wird, als die wirksame Handlungen hervorrufende und also auch in den Handlungen ausgesprochene Voraussicht, die wir Absicht nennen.“ Zum Beweis z. B., ob eine im Exceß der Notwehr verübte Körperverletzung eine durch Affekt zu entschuldigende oder eine vorsätzliche oder fahrlässige sei, dient die Ermittelung einer etwa vorhanden gewesenen Absicht, etwa eine Rache bei dieser Gelegenheit an dem Angreifer unter dem Schein des Notwehrrechts üben zu wollen, gegenüber der Feststellung eines Einverständnisses mit einem über die Grenzen der Abwehr reichenden Erfolges („zur Vergeltung des ungerechtfertigten Angriffs“), also eines dolus eventualis, oder wenn dieser mangelte, gegenüber einer fahrlässigen Überschreitung der Abwehrgrenzen. Hierbei ist wie überall das negative Urteil, daß der eingetretene Erfolg einer Handlung nicht beabsichtigt worden, noch keineswegs die Brücke zur Annahme einer bloßen Fahrlässigkeit, sondern dazwischen liegt noch die Beurteilung der Frage, ob der eingetretene Erfolg im Bereiche des Willens des Thäters gelegen habe? Insoweit hatte ich bereits 1862 in der Monographie: Lüge, Fälschung, Betrug a. D. I S. 7 gesagt: „Es fragt sich noch, zu welcher Schuldart das Wissen eines Erfolges aber das Nichtwollen desselben, aber das Wollen der ihn mit sich führenden Handlung gehört; denn es kommt vor, daß die mögliche Schädlichkeit der Handlung zwar gekannt, aber daß auf ihren Nichteintritt gehofft wird. Wenn man keine Mittelstufe zwischen dolus und culpa annehmen will, so würde in derartigen Fällen die konkrete Natur vorwiegend entscheiden, und es ließe sich im allgemeinen so viel feststellen, daß, wenn der Erfolg der Handlung nach allgemeiner Erfahrung mit größerer Wahrscheinlichkeit eintreten und in der Lage des Thäters

vorhergesehen und beobachtet werden mußte, aber der Wille zu schwach war, die den schädlichen Erfolg herbeiführende Handlung zu unterlassen, eine dolose Handlung vorliegt, weil das vom Wissen und der Vernunft zu regulierende Begehren den Willen sich dienstbar machte und der Wille über jene Regulatoren siegte. Wenn dagegen der Eintritt des aus der Handlung hervorgehenden Erfolges nach allgemeiner Erfahrung mit geringerer Wahrscheinlichkeit erfolgen und von dem Handelnden vorhergesehen werden konnte, aber durch Mitwirkung dazu tretender Umstände, deren Beachtung eine Pflicht ist und verabsäumt wird, ermöglicht wurde, dann ist eine Pflichtverletzung vorhanden, welche zur Schuld oder Fahrlässigkeit wird. In jenem Falle ist die Bedingung der Beherrschung des Begehrens, die Kenntnis der Gefahr der Handlung vorhanden, aber der Wille entscheidet zu Gunsten des erstern, in dem letztern Falle aber kann der Wille das Begehren nicht unterdrücken, weil es an pflichtmäßiger Anspannung des Denkens überhaupt fehlt; dort ist der Mangel an Willensherrschaft über das Begehren, hier der Mangel an Denkkraft das strafbare subjektive Moment."

Den Kern der Frankschen Abhandlung a. O. finde ich auf S. 192 und 193, wo Frank die praktische Brauchbarkeit der „Willens- und der Absichtstheorie" an der Rechtsbelehrung der Geschwornen durch den Vorsitzenden bei einem Falle des dolus eventualis erproben will. Der Vorsitzende, von der Willenstheorie ausgehend, würde bei der Abgabe einer Erklärung des Vorsatzes sich sagen müssen, daß mit einer Wendung, wie „Wollen des Erfolges, Entschluß zur Realisierung des Erfolges", den Geschwornen gegenüber nichts anzufangen sei, er werde daher in derselben Weise wie Berner auf die Vorstellung, das Voraussehen des Erfolges kommen; vergleiche er aber das zuletzt Gesagte mit der ursprünglichen Definition, so werde er sicherlich einsehen, daß kein Geschworner den Zusammenhang beider zu erkennen vermöge; daher seien nur zwei Möglichkeiten denkbar: entweder sage die Definition nicht, was sie sagen sollte, und dann sei sie der unrichtige Ausdruck eines richtigen Gedankens, oder der Gedankeninhalt sei überhaupt noch nicht zur Klarheit gelangt und dann sei sie ebenso unbrauchbar. Der Vorsitzende aber, welcher von der Absichtstheorie ausgehend, das Wort „Absicht" zur Erklärung des Vorsatzes gebrauchen würde, erwecke bei drei Vierteln der Geschwornen falsche Anschauungen über das Wesen des Dolus. Mit dieser Bemerkung schließt sich Frank der

Polemik Bindings, Normen II S. 74, gegen den Begriff der Absicht an und beruft sich auf das Zeugnis des Praktikers Lucas, Subjektive Verschuldung S. 46 ff., der sich über die alten Anschauungen beklagt, wonach Vorsatz in dem Sinne von Absicht und der eventuelle oder unbestimmte Vorsatz als eine Art der Kulpa oder im günstigsten Falle als eventuelle Absicht betrachtet und von der Strafbarkeit meist ausgeschlossen werde. Das von Lucas angeführte Beispiel beweist gerade die Brauchbarkeit des Wortes „Absicht" zur Klarstellung des vermeintlich, aber doch nicht übrigbleibenden dolus eventualis, nachdem andre mögliche Erfolge als nicht beabsichtigte und nicht gewollte vom Vorsatz auszuschließen waren. Wenn ein vielfach bestrafter Verbrecher einen ihn zum Mitgehen auffordernden Schutzmann drei Stiche mit einem Genickfänger, in die Brust, das Gesicht und den Rücken versetzt und ihm schwere, aber nicht unter § 224 Str.G.B. fallende Verletzungen zugefügt hat, so war allerdings, wenn der Tod eingetreten gewesen wäre, dieser, weil festgestellt war, daß der Thäter in blinder Wut um sich gestochen habe, unbekümmert um die Folgen, nicht Tötung aus Fahrlässigkeit, sondern nach der Theorie aus eventuellem Dolus („Einwilligung in den Erfolg") anzunehmen; allein das Strafgesetz § 226 hat für diesen Fall gesorgt, indem es außer dem Vorsatz der Körperverletzung, wie in § 224, nur den Eintritt des Erfolges (Todes) zum Thatbestand dieses Sonderdeliktes fordert (Entscheidungen des R.G. in Straff. V, 29). Hier aber nahm das Gericht ausdrücklich an, daß eine „Absicht zu töten" (den eventuellen Vorsatz brauchte es nicht zu erwähnen nach § 226 Str.G.B.) nicht hinlänglich erwiesen gewesen, und damit hatte es aus dem „Entschluß" in § 43 Str.G.B. die besondere Richtung des Vorsatzes im etwaigen Angriff auf das Leben ausgeschlossen, mithin auch den dolus eventualis vom Versuche der Tötung als „beabsichtigten Verbrechens". Gerade hier trifft das oben Bemerkte zu, daß man zum Beweise der Schuld an einem oder dem andern, näherliegenden Verbrechen des Gebrauchs der „Absicht" gar nicht entraten kann. Wenn nun das Gericht der „Absicht zu töten" die auf vorsätzliche Körperverletzung gerichtete entgegengestellte, so war das zwar etwas pleonastisch, aber nicht unrichtig ausgedrückt, denn war einmal die auf Lebensvernichtung gerichtete Absicht und Voraussicht ausgeschlossen vom Vorsatze des Angriffs, so konnte keine andre übrigbleiben, als die auf Körperverletzung gerichtete, da nicht festgestellt war, daß etwa eine der im

§ 224 genannten Folgen „beabsichtigt“ gewesen wäre (§§ 225 und 43 Str.G.B.), so wenig wie die Tötungsabsicht, wobei ja der strafbare Vorsatz nicht ausgeschlossen ist (Entscheidungen des R.G. in Straff. IX, 67). Da aber ein Versuch im Sinne des § 225, welcher erfordert, daß eine der in § 224 „vorbezeichneten Folgen beabsichtigt“ gewesen sei, ausgeschlossen war, so blieb nur eine vollendete vorsätzliche, und zwar sogenannte leichte Körperverletzung, jedoch unter erschwerenden Umständen des § 223a verübt (mittels eines Messers und einer das Leben gefährdenden Behandlung, wobei das Bewußtsein des Thäters von der Lebensgefahr nicht erforderlich ist — vgl. Entscheidungen a. O. II 106 und 248) — übrig. Hierbei wurde gerade mit Hilfe der negativen Ermittelung der nicht konkurrierenden Absichten die Annahme eines eventuellen Dolus ausgeschlossen, was dem Praktiker Lucas mangels der richtigen Erkenntnis der Bedeutung des Unterschiedes von Vorsatz und Absicht entgangen war und dem auf das Zeugnis jenes Gewährsmannes sich berufenden Theoretiker Frank um so mehr verborgen blieb, als er sich von der Willens- und Absichtstheorie losgesagt hatte. In vorstehender Weise wird aber auch ein Vorsitzender im Schwurgericht recht wohl, wenn er sich jene Begriffsunterschiede klar zurechtgelegt hat, durch deren Gegenüberstellung den Geschwornen den Vorsatz, auch in dem Umfange eines auf als wahrscheinlich oder möglich erkennbare Folgen zu richtenden Voraussehens und Erkennens der Tragweite des auch insoweit vorgenommenen Thuns oder Unterlassens, klar zu machen verstehen, indem er gerade ausschließt, was außerhalb des als möglich Erkennbaren gelegen war als beabsichtigt Denkbares, etwa vom Gesetz als regelmäßig Vorausgesetztes, indem auch der mögliche, selbst im Zweifel nicht ausdrücklich ausgenommene Erfolg als voraussichtlich etwa eintretender, nicht von dem Wollen der verursachenden Handlung bez. dem Entschluß dazu ausgeschlossen war. Wenn aber der Vorsitzende, weil er sich, wie Frank u. a. m. vor dem „gewollten Erfolge“ oder dem „Wollen des eingetretenen Erfolges“ scheut, den Geschwornen, mit Frank, „den Vorsatz als Voraussicht (Bewußtsein) des Erfolges einer Handlung, verbunden mit der Kenntnis derjenigen Umstände, welche die Handlung zu einer strafbaren machen“, erklären wollte, und zwar als Voraussicht eines gewissen, notwendigen, möglichen Erfolges, so würde er ihnen nicht den „Entschluß“ zur Thatausführung als Ergebnis der freien Selbstbestimmung, wie er

in § 43 mit § 51 des Str.G.B. vom Gesetz selbst als Hauptmerkmal des Vorsatzes gekennzeichnet ist, erklärt haben und in denjenigen Fällen die Geschwornen in Verlegenheit setzen, wo zwar das Vorhandensein jener Voraussicht nicht bestritten ist oder bewiesen vorliegt, aber ihre Aufnahme auch in das Wollen oder in den „Entschluß" zur Thatausführung bestritten wird oder unbewiesen bleibt, also überall da, wo der Beschuldigte sich erwiesenermaßen, wie das Reichsgericht sagt, ablehnend gegen den Eintritt eines wenigstens als möglich eintretend erkannten Erfolges verhalten hat. Er wird aber sicherlich von den Geschwornen richtig verstanden werden, wenn er ihnen den Vorsatz als den Entschluß zur Thatausführung ungeachtet des Bewußtseins ihrer Strafbarkeit mit der Voraussicht des (beabsichtigten, des gewissen, notwendigen, wahrscheinlichen, möglichen, aber nicht ausgeschlossenen) Erfolges der Handlung (Thuns, Lassens, Verhaltens) erklärt und dazu den Entschluß als Ergebnis der freien Selbst- oder Willensbestimmung bezeichnet. Hat er das vorausgeschickt, so ist es dann unbedenklich, um den Inhalt und Umfang der in den Entschluß übergeführten Voraussicht des Erfolges zu kennzeichnen, auch von einem insoweit „gewollten Erfolge" zu reden, auch, wenn derselbe als bestimmend für das Wollen hervorzuheben wäre, von dem „beabsichtigten" Erfolge, der sich mit dem Thatzweck nicht zu decken braucht, aber wohl decken kann, wenn der Erfolg nicht Endzweck ist; außerdem empfiehlt es sich, immer „Wissen und Wollen" in Verbindung zu bringen, wenn es sich um Zurückführung eines Erfolges auf Vorsätzlichkeit handelt. Insofern hat Stooß in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht I S. 525 ff. recht, wenn er bemerkt, es werde die Unterstellung von Absicht auf Herbeiführung eines Erfolges bei dem Gebrauche von „Wollen" vermieden, wenn man nur dem Worte den richtigen Sinn beilege, und ich möchte beifügen, wenn man mit Vorsicht das Wort gebraucht und zwar nur mit Bezug auf die Wahl und die Selbstbestimmung für ein gewisses, in seiner Tragweite erwogenes Verhalten, worin eben der richtige Sinn liegt, wenn der „gewollte Erfolg" als der im Willensbereiche des Handelnden gelegene auf die einfachste und ungezwungenste Weise verstanden wird.

Zum Schluß mag noch eine mehr persönliche Abwehr gegen einen von Frank a. O. S. 190 in Anm. 57 auf die „eigentümliche Art der Behandlung" gerichteten Angriff betreffend die Frage, ob

zum Dolus das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehöre, Platz finden. Er greift nämlich aus meiner Abhandlung über die Schuldarten im Strafrecht, a. O. S. 417 ff. den Satz heraus: „Weiß ich, daß ich einen andern durch die That an seinem Körper mißhandle oder schädige, so weiß ich auch, daß sie rechtswidrig ist", und knüpft daran die Bemerkung, daß es, wenn mit einer derartigen Wendung sich die Sache abthun lasse, in der That unbegreiflich sei, wie man überhaupt noch streiten könne. Den Vorwurf eines flüchtigen Abthuns glaube ich zurückweisen zu sollen, da ich mich nicht bloß auf den von Frank angeführten Seiten 417 und 418 mit der Frage des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als Voraussetzung der Schuldzurechnung beschäftigt, sondern sie ganz besonders auf S. 426—432 erörtert und sie als die praktisch wichtigste Frage erklärt habe. Zudem ist die von Frank auf S. 417 ff. herausgegriffene Bemerkung dem auf S. 431 Anm. **) erwähnten Urteil des R.G.'s II. St.S. vom 31. Januar 1882 entnommen, wo es heißt, der Vorsatz im § 223 St.G.B.'s erfordere neben den auf Verübung der äußern Handlung gerichteten Willen nur das Bewußtsein, daß dieselbe das körperliche Wohlbefinden des andern stören oder seine Gesundheit beschädigen werde, der dadurch oder daneben erstrebte Zweck aber sei für den subjektiven Thatbestand unerheblich — und hierzu bemerkte ich, daß jenes Bewußtsein eben nichts andres als das Rechtsbewußtsein im einzelnen Fall sei. Jeder weiß, daß solche Angriffe auf den Körper des andern verboten und strafbar sind; in diesem Wissen liegt das Bewußtsein einer Rechtsverletzung (Rechtswidrigkeit) im Hinblick auf den äußern Schutz hiergegen; das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit würde nur durch ein entgegenstehendes stärkeres der Berechtigung aufgehoben werden, wie z. B. bei der Entgegenstellung einer Notwehr oder bei der Ausübung eines körperlichen Züchtigungsrechts. Auch heute muß ich bei dem stehen bleiben, was ich im Gerichtssaal, 1882, S. 417, 418, 426—432 in betreff des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit (im Gegensatz zur Strafgesetzwidrigkeit) in dem Sinne des allgemeinen Verboten- beziehungsweise Unerlaubtseins gegen die Auffassung des Reichsgerichts ausgeführt habe[12]). Neuer-

[12]) Im Urteil des R.G. III. St.S. vom 25. September 1880 wird als Grund dafür, daß auch nicht bei dem Thäter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, des Verboten- beziehungsweise Unerlaubtseins für die Zurechenbarkeit einer Handlung gefordert werde, hauptsächlich angeführt, es sei in dem die Straf-

dings findet sich an die Stelle des Bewußtseins der allgemeinen Rechtswidrigkeit in vorstehendem Sinne das der „Strafbarkeit“ gesetzt, womit aber immer wieder in Frage steht, ob einer allgemein bewußten oder einer besonders bewußten nach Maßgabe des einzelnen Strafgesetzes? Doch wohl im erstern Sinne, da ja auch in ältern Entscheidungen des Reichsgerichts das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als „Element“ des Vorsatzes bezeichnet worden ist. Daß die Unkenntnis des Thäters bezüglich des allgemeinen Verbotenseins seiner als strafbar angesprochenen Handlung die Bestrafung ausschließen müsse innerhalb der in § 59 St. G. B.'s gezogenen Grenzen, erscheint mir mit Binding a. O. II §§ 40 u. 64 Prinzip für die Zurechnung zum Vorsatz werden zu müssen, da § 57 „Erkenntnis der Strafbarkeit“ und § 51 „freie Willensbestimmung“ voraussetzt, letztere durch jene aber beeinflußt wird.

---

ausschließungsgründe behandelnden Abschnitt 4 des ersten Teiles des St.G.B.'s diese Materie erschöpfend geregelt ohne eine Andeutung, daß die Unkenntnis des Thäters über das Verbotensein seiner Handlung die Ausschließung der Strafbarkeit begründen könne. Und doch empört sich das Rechtsgefühl hiergegen in jedem Falle, wenn und wo der Beschuldigte ungeachtet der Unkenntnis des Verbotenseins seiner Handlung als vorsätzlicher Thäter bestraft wird! Das ist es gerade, was Binding veranlaßte, in seiner Normenlehre so energisch dafür einzutreten, daß er den Willen „in erster Linie nicht in Beziehung zu dem Erfolg, sondern zu dem Recht“ setzte und den Vorsatz zur bewußten Opposition gegen die Norm machte; in § 75 bemerkt er mit Recht, daß es keinen Thatumstand gebe, der für den Thatbestand der Verbrechen wichtiger sei als gerade das Verbotensein der Handlung. „Der Unwissenheit des Verbotenseins gilt somit die Satzung des § 59 gleichfalls.“

(Schluß folgt.)

8.

Zur Unzurechnungsfähigkeit einer Schwangeren.

Gutachten der medizinischen Fakultät zu Halle für einen kursächsischen Adligen (1734).

Mitgeteilt von Theodor Distel-Dresden.

Aus einem Monstreprozesse gegen eine adlige Ehebrecherin teile ich ein ärztliches Gutachten mit, welches auf Ansuchen des Vaters derselben erteilt worden ist. Im ersten Bande (1869) des Buches Carl Sahrers von Sahr auf Dahlen: Heinrich des H.R.R. Graf von Bünau usw. S. 141 ff. wird der Vergehen Erdmuthen Friederikens kurz gedacht. Weiteres mag in den Akten verborgen bleiben, hier sei nur erwähnt, daß auch der Onkel (a. O. S. 143) in einem sträflichen Verhältnisse zu seiner Nichte gestanden hat. Der gekränkte Ehemann war H. Gr. von Bünau auf Nöthnitz bei Dresden, bei welchem ein Winckelmann Bibliothekar war.

Das Gutachten lautet genau also:

„Demnach der Hochgebohrene Herr Carl Siegfried, des Heil. Römischen Reichs Graff von Hoym, den kränklichen Zustand seiner Frau Tochter, der Frau Geheimbde Räthin von Bunau an unsere Facultaet gelangen laßen, und zu vernehmen begehret, ob aus selbigen nicht erhelle, daß wohlbenandte Frau Geheimbde Räthin pro vera melancholica zu halten? Als haben wir sämtliche relationes nebst denen beygelegten attestatis mit collegialischer communication reifflich, gründlich, und wohlbedächtig erwogen, und daraus ersehen, Welchergestallt benandte Frau Geheimbde Räthin von Bunau, eine Dame von 21 Jahren, melancholischen Temperaments, und zärtlicher Leibes constitution, welche von ihrer zarten Kindheit an sich immer schwächlich, kränklich, tiefffinnig, ohne Ursach betrübt und traurig erwiesen, und schon als ein Kind wundersahme Fragen an ihren damahligen Praeceptorem abgehen laßen (vid. deßelben attestat sub Lit. A. fol. 3a) anno 1729 [23. Nov.] als in ihren [!] 18ten Jahr sich an den Herrn Geheimbde Rath von Bunau vermählet, währenden Ehe[-] Stande ihre Monathliche Reinigung niemahls ordentlich (vid. depos. test. ad artic. 18 fol. 17a)[,] sondern alle 6, 8, bis 10 Wochen einmahl gehabt (vid. Lit. C. fol. 8a)[,] endlich zu Ende des 1732sten Jahres, und also erst 3 Jahr

nach vollzogener Vermählung schwanger, und unter dieser Schwangerschafft[1]) zwey Monath vor der Entbindung mit bößartigen Masern, welche eine Art von Fleck[=]Fieber nach sich gezogen, behafftet worden, Wovon sie zwar genesen, aber doch noch [einige Zeit über Hertzens[=]Angst, Beschwerden des Haupts, und Schlafflosigkeit geklaget, auch von dem consulirten medico [,] bey deßen Ankunfft [,] gantz tieffinnig, verwirret, mit starren, matten, und trüben Augen, als ein Mensch, der sich übersonnen, schreibend, doch also, daß sie bald ein paar Worte geschrieben, bald die Feder wieder weggeleget, angetroffen worden, inmittelst vor dem befürchteten abortu dennoch befreyet und genesen, außer daß sie ihrer Gewohnheit nach tiefffinnig verblieben. Und in solchen [,] Zustande hätte Sie ihrem Ehe[=]Gemahl, dem Herrn Geheimbde Rath von Bunau freywillig gestanden, daß Sie mit verschiedenen Manns-Persohnen Ehebruch getrieben, und solche Aussage auf persuasion einiger Frauenzimmer schriftlich von sich gegeben, darauf sie von Dero Ehe[=]Gemahl angeklaget, verstoßen, in arrest und Inquisition gebracht, und alles ihres Vermögens benommen worden. Bey welchen Verdrießlichkeiten Sie denn endlich niedergekommen, aber gleich nach der Geburt von dem Medico sehr krank, und in Kopf verwirrter als vorher befunden worden; nach erfolgter einiger Beßerung aber sich dennoch immer tiefffinnig durch die gantzen Sechs Wochen bewiesen, keinen Schlaff gehabt, allerhand wunderliche gesticulationes mit denen Händen gemachet, auch noch gantz gute Sachen mit Nadeln zerstochen, zerschnitten und zerzupft, und wenn sie darüber angeredet worden, geschienen, als wenn sie aus einem tieffen Schlaff erwachet, auch alsdenn die Sachen mit einer kaltsinnigkeit von sich geleget, dazwischen bisweilen freundliche Minen an sich genommen, und ohne alle Ursach gelachet, endlich keinen appetit zum Eßen, große Hitze, geschwinden Pulß, bald fliegende Hitze und Röthe, bald wieder eine Erblaßung des Gesichtes, und starre Augen bemerckt laßen (vid. attest. med. sub Lit. B. fol. 6b). Solchem nach wird an uns die Frage abgelaßen:

> Ob wohl benandte Frau Geheimbde Räthin von Bunau nicht pro vera melancholica zu halten, und ob sie nicht die selbige höchst gravirende Aussage in delirio melancholico gethan? und dabey verlanget, gleiche Exempel zu allegiren.

Dahero wir denn bey reifflicher und collegialischer Erwegung aller dieser Umstände, in denen wir supponiren, daß die beygebrachten attestata in allen glaubwürdig seyn, erkennen, daß quaestionirte Frau Geheimbde Räthin allerdings mit einer hefftigen melancholia histerica behafftet sey. Wir finden davon nicht allein hinlängliche Kenn[=]Zeichen, sondern auch hinreichende Ursachen, die dieses malum haben hervorbringen können. Denn das wüste und starre Gesicht, die beständige Tiefffinnigkeit, Schlafflosigkeit, die wunderliche Geberden mit denen Händen, das Zerreißen und zerzupfen guter Sachen mit Nadeln, die unterlauffende freundliche Minen, das ungegründete Lachen, die Hertzens[=]Angst, das Hertz[=]Klopfen, der verlohrne appetit, die Fieberhafften alterationes, und selbst das freywillige Beländtniß eines ihr höchst praejudicirlichen Lasters, sind gewiße Kenn[=]Zeichen eines schon ziemlich eingerißenen

[1]) Sie gebar zu Dresden Henrietten Friederiken am 8. (nicht 7.) Juli 1733. Näheres über dieselbe enthält die Tab. 2 des oben angezogenen Buches.

delirii melancholici. Und sind auch nicht wenige Ursachen, die daßelbe haben hervorbringen können, unter welchen wir anmercken 1., das melancholische Temperament, und angebohrne Schwäche des Leibes. Denn da bey solchen subjectis die Säffte sehr dick sind, durch den gantzen Leib, und insonderheit die kleinen vascula des Gehirns sehr schwer circuliren, und daher das Gemüth zu unordentlichen Vorstellungen, und verkehrten Phantasien disponiren, so hat es nicht anders seyn können, als daß bei wohlbemeldter Dame schon in der zarten Jugend sich kränkliche Zufälle, Ohnmachten, Tiefffinnigkeit und wunderliche Ideen, welche sie durch die wundersahme Fragen an den Praeceptorem zu erkennen gegeben, geäußert haben. Hierdurch ist sie denn 2., zu einer hysterica worden, und hat wegen unordentlicher circulation des Geblütes durch die viscera des Unterleibes ihre Monathliche Reinigung nicht richtig gehabt, welches eben die Ursache ist, daß Sie in denen ersten Jahren ihres Ehestandes nicht wohl hat können schwanger werden. Es hat sich daher bey so gestallten Sachen das dicke Blut allerdings häuffen müßen, besonders wenn 3., eine mißvergnügte Ehe dazu gekommen seyn sollte, als wodurch der Kummer, und folglich die verdorbene phantasie noch mehr hat anwachsen können. Wie denn selbige 4., durch das ausgestandene febrem acutam und exanthematicam mercklich vermehrt worden, da bekandt ist, daß durch dergleichen hefftige Krankheiten das gantze genus nervosum gar sehr geschwächet, das Geblüt in einen gantz anderen, und verderbten Zustand gesetzet, und bey vielen ein delirium chronicum erreget werden kann. Und da denn endlich 5., eine Schwangerschaft, und zwar die erste dazu komt, so ist kein Wunder, daß wohlbemeldte Dame dadurch vollends in ein delirium melancholicum gesetzet worden. Maaßen sich nach vielfältiger Erfahrung bey Schwangeren, die vorher schon etwas tiefffinnig und melancholisch gewesen, gar offt zuträgt, daß sie sich selbst wegen Ehebruchs, Todt[-]Schlages und anderer Laster anklagen, auch sich solche nicht aus dem Sinne reden laßen, vielmehr mit Hand und Siegel befestigen, und mit denen wahrscheinlichsten Umständen und Gründen zu behaupten suchen, da doch alles ohne Grund ist. Ja mann hat nicht wenige Exempel, daß solche Persohnen, außer denen sich einmal in Kopf gesetzten Gedanken ziemlich vernünfftig scheinen, und nichts ungebührliches reden. Wie denn der Herr Hoff[-]Rath Hoffmann in seiner med. consult. Tom. VII. Dec. 1. Cas. III. einen casum anführet, da eine Wittbe, so an der melancholia histerica laboriret, sich fest eingebildet, es hätte ein großer starcker Kerl mit ihr concumbirt, und wäre sie von selbigen schwanger, wovon mann sie durch keine persuasiones hat abbringen können, ob es gleich ohne Grund gewesen. Es ist uns auch ein Exempel bekandt von eines vornehmen Mannes Tochter, welche verheyrathet worden, und nachdem sie schwanger gewesen, ihren eigenen alten Vater beschuldiget, als hätte er mit ihr Unzucht getrieben. Mann setzte selbigen auch in arrest, besonders da mann an der Frau noch keine weitere signa einer melancholie bemerkte, biß endlich selbige starck heroorbrachen, und dem [!] Ungrund der Beschuldigung entdeckten. Nicht weniger ist uns eine ehrbahre Bürgers[-] Frau bekandt, welche sich völlig einbildete, und mit der größesten Gewißheit behauptete, der böse Feind hätte mehr als einmal mit ihr, theils noch in[!] Wochen[-]Bette, theils nach geendigten Wochen in der Kirche und anderswo, davon Sie die Umstände mit dem größesten Plaisir zu erzehlen wußte, concum-

diret. Sie bezeigte sich auch dergestallt in diesen bösen Feind verliebet, daß sie nicht nur von ihren [!] Manne und Kindern nichts wißen wollte, sondern noch viel weniger von Gott und Christo, und zwar alles, was ihr von der Liebe Gottes gesaget wurde, anhörete, aber die adplication auf den bösen Feind machte. Und wäre es bey dieser Persohn was leichtes gewesen, sie zu einem schrifftlichen Bekändtnis zu persuadiren, welches bey gegenwärtigen [!] casu ebensoleicht hat angehen können.

Aus welchen allen wir dafür halten, daß quaestionirte Frau Geheimbde Räthin von Bunau vor eine würckliche melancholicam zu halten, welche sowohl die mündliche als schriftliche Aussage eines begangenen Ehebruchs in delirio melancholico gethan habe.[1]) Dieses unser nach denen in attestatis enthaltenen Umständen, unter collegialischen suffragio abgefastes decisum haben wir mit unser Unterschrifft, und gewöhnlichen [!] Facultaets Insiegel ertheilen und bestätigen wollen. So geschehen Halle den 14ten Maj. 1734.

[Siegel fehlt.] Decanus Senior und assessores der medicinischen Facultät allda."

In den bei verschiedenen Spruchbehörden eingeholten Rechtsgutachten, wie in den diesen vorausgegangenen Fragen — dies sei noch hervorgehoben — erscheinen die Namen der beteiligten Personen auch die der vorkommenden Orte unter Masken.

(Nach dem Originale in den Akten des K. S. Hauptstaatsarchivs: Lokat 9694 Vol. II Bll. 234 ff.)

[1]) Sie, die mit der Gräfin Cossell Verschwägerte, wurde aber doch geschieden (1736) und † zu Pannewitz am 17. Dez. 1742. Ihr Gemahl schloß (1739) eine anderweite Ehe (man vgl. das Nähere in der angez. Tab. 2).

9.

Berufungsfrage in Ungarn.

Mitgeteilt von Dr. Vambery in Budapest.

Der Professor der Budapester Universität, Ladislaus Fayer, veröffentlicht im Fachblatte „Jogtudományi Közlöny" eine größere Arbeit über die Berufung in Strafsachen. Wir reproduzieren aus derselben in gedrängter Kürze folgende Ausführungen:

1. In Schwurgerichtssachen und Strafkammersachen wäre als einziges Rechtsmittel die Berufung zuzulassen. Dieses Rechtsmittel soll sowohl dem Angeklagten, als auch dem Ankläger zustehen und würde sich auch auf die Richtigkeitsgründe erstrecken.

2. Infolge der gegen das Urteil eingelegten Berufung gelangt die Sache direkt an den obersten Gerichtshof.

3. Der oberste Gerichtshof kann nach Anhörung der Plaidoyers verschiedene Entscheidungen treffen:

a) Er kann das Urteil aufheben. In diesem Falle verweist er die Sache an jenes Obergericht, zu dessen Sprengel der betreffende Gerichtshof gehört. Das Obergericht wäre sodann nach der Aufhebung berufen, die Sache bei voller Reproduktion der Beweismittel von neuem mündlich zu verhandeln. Wenn aber der Thatort so weit von dem Sitze des Obergerichts entfernt ist, daß es mit großen Schwierigkeiten verbunden wäre, die Verhandlung an letzterm Orte abzuhalten, so müßte der Präsident des Obergerichts berechtigt sein, ausnahmsweise die Sache am Sitze des dem Thatorte zunächst liegenden Gerichtshofes verhandeln zu lassen. In diesem Falle hätte ein Senatspräsident des Obergerichts oder sein Stellvertreter den Vorsitz zu führen, und es würden eventuell noch ein oder zwei Räte des Obergerichts an der Verhandlung teilnehmen; im übrigen wäre der Senat aus Mitgliedern des Gerichtshofes zu ergänzen.

Den Schwerpunkt der Frage sieht Verfasser darin, daß das Gericht, vor welchem die zweite Verhandlung stattfindet, dem Gerichte der ersten Verhandlung nicht koordiniert sei. In Deutschland und Österreich findet die zweite Verhandlung vor einem koordinierten Gerichte statt, und hieraus können mehrfache Übelstände entstehen. Das Urteil eines koordinierten Gerichts kann nicht jene Wirkung haben, wie sie ein Urteil haben soll, dessen Aufgabe es ist, das frühere zu

korrigieren. Es ist ferner zu befürchten, daß sich zwischen den koordinierten Gerichten eine Art von gegenseitiger Nachsicht entwickelt. Heute revidiert das Gericht A. das Urteil des Gerichts B., nächstens kann der entgegengesetzte Fall eintreten. Das freundnachbarliche Wohlwollen des einen Gerichts erzeugt die Neigung zu ähnlichem Verhalten bei dem andern. Und umgekehrt, wenn das eine Gericht fleißig abändert, so wird sich auch das andre hierzu bewogen fühlen.

Diese Erwägungen sprechen dafür, die zweite Verhandlung womöglich dem Obergerichte anzuvertrauen. Dies wäre ein Fortschritt gegenüber dem deutschen und österreichischen Verfahren.

Wenn das Obergericht ein Urteil gefällt hat, wäre wieder, wie gegen das Urteil der ersten Instanz, die Berufung an den Obersten Gerichtshof zuzulassen, und letzterm ständen auch diesem Urteile gegenüber dieselben Befugnisse zu. Es wäre somit eine Kontrolle des meritorischen Urteils in infinitum geschaffen, denn der Oberste Gerichtshof wäre berechtigt, solange aufzuheben, bis das Verfahren und das Urteil in allem den gesetzlichen Erforderniſſen entsprächen.

b) Der Oberste Gerichtshof kann auch die in der ersten Instanz bemessene Strafe herabsetzen.

Dies wäre aber nur in dem Falle statthaft, wenn der in der ersten Instanz festgestellte Thatbestand auf so sicherer Basis ruht, daß der Oberste Gerichtshof keine weitern Erhebungen bezüglich der Thatfragen für notwendig erachtet. Der Oberste Gerichtshof kann also mildernde Umstände berücksichtigen, welche die erste Instanz außer acht gelassen, oder er kann jenen mildernden Umständen, welche in der ersten Instanz schon in gewissem Maße berücksichtigt wurden, eine größere Bedeutung zuerkennen, oder er kann die Qualifizierung abändern und demzufolge die Strafe entsprechend herabmindern.

Sofern aber, nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes, hierzu weitere Erhebungen bezüglich des Thatbestandes erforderlich wären, ist die Sache ohne Aufhebung an das Obergericht zu verweisen, und dieses wäre berufen, nach Feststellung der betreffenden Thatsachen und nach Anhörung von Anklage und Verteidigung die Strafe neuerdings zu bemessen.

Hier würde Verfasser die teilweise Reproduktion für statthaft erachten. Wo es sich z. B. nur um die Revidierung von ein, zwei Thatfragen handelt, hätte sich die Beweisaufnahme auf diese Umstände zu beschränken.

Gegen das Urteil des Obergerichts wäre eventuell wieder die Berufung an den Obersten Gerichtshof zu gestatten, aber nur bezüglich der Frage, ob das Obergericht den Weisungen des Obersten Gerichtshofes nachgekommen, oder ob es nicht etwa den Intentionen des letztern zuwidergehandelt. Hat aber das Obergericht z. B. die Strafe — wenn auch nach Ansicht des Angeklagten nicht in entsprechendem Maße — herabgemindert, so wäre kein weiteres Rechtsmittel zulässig.

c) Der Oberste Gerichtshof kann den in erster Instanz verurteilten Angeklagten auch freisprechen, aber auch dies nur dann, wenn keine neuen thatsächlichen Feststellungen erforderlich sind. Ist der Oberste Gerichtshof der Ansicht, daß ein Freispruch nur nach vorhergehenden neuern thatsächlichen Feststellungen stattfinden könnte, so verweist er die Sache an das Obergericht, welches nach Durchführung der entsprechenden Verhandlung sein Urteil fällt.

Gegen dieses Urteil wäre wieder die Berufung an den Obersten Gerichtshof zulässig.

d) In den bisherigen drei Fällen, d. h. wo es sich um eine reformatio in melius handelt, entscheidet der Oberste Gerichtshof entweder selbst oder er betraut — wenn thatsächliche Feststellungen erforderlich sind — das Obergericht mit der Urteilsfällung.

Wenn hingegen der Oberste Gerichtshof das Urteil der ersten Instanz verschärfen will, d. h. wenn der Oberste Gerichtshof der Ansicht ist, daß eine Freisprechung nicht am Platze war, oder daß die Qualifizierung der That zu milde, oder die Strafe nicht genug streng bemessen sei, so hätte der Oberste Gerichtshof die Sache in allen drei Fällen an das Obergericht zu leiten, und zwar auch dann, wenn die Verschärfung auch ohne weitere thatsächliche Feststellungen erfolgen könnte. Hierin unterscheidet sich das Verfahren bezüglich der letztern Gruppe von dem in den übrigen Fällen zu befolgenden. Die Ansicht eines Gerichts genügt nicht zur Verschärfung. Die mittlere Instanz fällt das zweite Urteil, und nötigenfalls prüft dann der Oberste Gerichtshof wieder, ob die gesetzlichen Schranken eingehalten wurden.

10.

Die Hegung der deutschen Gerichte im Mittelalter.[1])

Von Prof. K. Lehmann in Rostock.

Der Verfasser der in der Note genannten Abhandlung hat, was man nicht von allen Monographieen jüngerer Germanisten sagen kann — in der Wahl seines Stoffes ein großes Geschick bewiesen. Die Hegung der deutschen Gerichte verdient vollauf die liebevolle und sorgfältige Behandlung, die der Verfasser ihr zu teil werden läßt. Aus dem reichen Material vornehmlich der bäuerlichen Rechtsquellen hat er die Einzelheiten im Hergang dieses für die Geschichte der Gerichtsverfassung und des Strafrechts bedeutsamen Aktes zusammengetragen und führt sie in geschmackvoller Darstellung — nur die Disposition könnte besser gegliedert sein — dem Leser vor. Für denjenigen, der sich mit den Quellen des 14.—16. Jahrhunderts beschäftigt, wird das Buch Burchards eine gute Unterstützung gewähren. Die Schwäche liegt darin, daß der Verfasser sich durch die Beschränkung auf die südgermanischen Quellen einen zu engen Horizont geschaffen hat. Wenn ich im folgenden zu der Arbeit Burchards einige Zusatzbemerkungen mache, so will ich das Verdienst des Buches dadurch nicht schmälern. Zunächst möchte ich fragen, weshalb das Thema vom Verfasser so begrenzt und nicht vielmehr auf die Thingversammlungen überhaupt ausgedehnt worden ist. Das Einleitungskapitel, welches vom Begriff und Charakter der Hegung handelt, sieht sich denn auch genötigt, von der Hegung der Landesversammlungen der Urzeit zu reden. Die den Kern des Aktes bildenden Förmlichkeiten passen für jede Thingversammlung, wie gleicherweise der Zweck: die Herstellung des Thingfriedens, nicht bloß von der Gerichtsversammlung gilt. Eine Reihe von Einzelheiten, die im Buche vorgebracht werden, bezieht sich freilich nur auf das Gericht; aber diese haben mit der Hegung an sich nichts zu thun und wären besser von den Essentialien des Aktes zu trennen.

Ferner hätte der Verfasser — auch wenn er, wie das Buch zeigt, die altskandinavische Sprache nicht beherrscht — von der vorhandenen Litteratur über die nordische Rechtsgeschichte reicheren Gebrauch machen können. An einigen Stellen citiert er Grimms R. A. und die eine oder andre Arbeit Maurers,

[1]) Kurt Burchard, Die Hegung der deutschen Gerichte im Mittelalter. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1893, 8°, VI, 315 S.

während er doch schon aus Schröders und Brunners Werken wenigstens die wichtigsten Arbeiten hätte kennen können.

Durch diese Ignorierung des gerade für sein Thema so wichtigen nordischen Rechts kommt er dazu, über Dinge sich zögernd auszusprechen, bezüglich deren die Grágás und andre Quellen ihm Gewißheit verschafft hätten; anderseits hat ihn der reiche, aber auch krause Stoff der Weistümer verleitet, zu ausführlich bei Nebendingen zu verweilen, so daß die Hauptpunkte nicht genügend scharf hervortreten.

Zuvörderst gilt dies vom Alter des Hegungsaktes. Im Schlußkapitel (S. 300 ff.) verfolgt Burchard die dürftigen Spuren, die sich in deutschen Quellen der älteren Zeit finden. Im Grunde ist es hier nur die bekannte Stelle des Tacitus, die in Betracht kommt. „Die Volksrechte sprechen von der Hegung nicht, die Kapitularien schweigen über die Verbannung.“ Erst der Sachsenspiegel liefert eine Beschreibung des Hegungsaktes. Anders im Norden. Daß schon in heidnischer Zeit eine bestimmte Formel für die Thinghegung im Norden bestand, geht aus Ari Frodis, uns freilich nicht in der ursprünglichen Recension erhaltenem Bericht hervor (Maurer, Island S. 167). Wir erfahren, daß der allsherjargođi das Allthing mit gewissen Worten, die die Thinggrenzen (þingmörk) angaben, hegte. Also für das 10. Jahrhundert ist uns die Thinghegung auf Island sicher bezeugt, im 10. Jahrhundert war sie ein Akt, der vom Goden vorgenommen wurde. Der Gode „heiligte“ mit gewissen Worten das Thing. Diese wertvolle Notiz wird durch die Grágás und andre Quellen nur bestätigt. Stets hatte der Gode auf Island die Thinghegung — für das Allthing der allsherjargođi, für das Frühjahrs- und Herbstthing einer der samþingisgođar (vgl. Finsen, Ordregister zur Grágás s. v. þinghelgi). Der Gesetzessprecher hatte, wie ich in der Savigny-Zeitschr., Germanist. Abt. VI, 195. 196 angeführt habe, nicht die Thinghegung. Mit andern Worten, soweit wir zurückblicken können, war auf Island der Hegungsakt obrigkeitlicher Akt.

Für Norwegen haben wir, was die ältere Zeit betrifft, kein direktes Zeugnis. Aber ins Gewicht fällt, daß nach dem Recht von Drontheim die Herstellung der vébönd auf der Gerichtsstätte der lögrétta durch die königlichen ármenn erfolgte (Frostuþingslög I, 2), der eigentliche Einhegungsakt also auch hier obrigkeitlich war. Nach der Gesetzgebung des Königs Magnús Lagabætir hat der königliche lögmađr die Hegung (Norges gamle love II S. 14).

Von jeher also war die Thinghegung obrigkeitlicher Akt. Fragen ließe sich höchstens, ob sie durch den Fürsten selbst bezw. seinen Beamten oder durch den Priester erfolgt ist. Das letztere sagt Tacitus, das erstere lehren die auf uns gekommenen Quellen. Ein Widerspruch zwischen beiden liegt nicht vor. Kein kirchlicher Akt war die Hegung nie, sie war stets obrigkeitlicher Akt. Aber da in ältester Zeit das Strafrecht sakrale Bestandteile in sich trug, so lag es nahe, den Priester mit heranzuziehen, um dem Akt die sichtbare Weihe zu geben.

Der Priester handelte im Auftrage des Fürsten, sei es des Königs, sei es des princeps. An jenes selbständige Landespriestertum, das „aus dem Bedürfnis nach einem Vertreter der sakralen Einheit“ in republikanischen Völkerschaften geschaffen sein soll (Schröder R. G. S. 25, Brunner R. G. I 126,

Burchard S. 8), vermag ich nicht zu glauben. Ich zweifle nicht, daß König oder princeps selbst die Hegung vornehmen konnten, genau so wie sie die Opferungen veranstalten konnten. Nur so versteht man es, daß überall in späterer Zeit der Richter im Namen des Gerichtsherrn hegt (Burchard S. 292 ff.).

Was ist dieser Hegungsakt? Die deutsche Rechtsterminologie hält sich an die Äußerlichkeit des Umgrenzens der Gerichtsstätte mit Banden oder Seilen (Burchard S. 200—209). Auf Island trägt dagegen der Akt den bezeichnenderen, dem deutschen Bannen entsprechenden Namen: þinghelga, Thing heiligen. Der Gode nimmt die Thingheiligung vor. Darin ist der Zweck und die Wirkung des Aktes: die Befriedung des Thinges ausgedrückt. „Hegungsfragen und Hegungsurteile", über die B. ausführlich (S. 56—153) handelt, wie sie in reicher Fülle das deutsche Recht des späteren Mittelalters bringt, kennt das nordische Recht nicht. Ob sie von jeher dem deutschen Recht geläufig waren? Nicht alles, was das langweilige und schleppende Gerichtsverfahren des späteren Mittelalters aufweist, reicht in die fränkische Zeit hinauf. Von jenen Hegungsfragen paßt ein Teil auch nur auf die Gerichtshegung, nicht auf die weitere Thinghegung, andre setzen die Existenz von Schöffen voraus; wo die Thingzeit und die Thingstätte ein für alle Male gegeben waren, erübrigte sich eine Frage nach ihrem Vorhandensein. Selbst die Konstatierung der Anwesenheit der Thingpflichtigen, die am ehesten als ursprünglich betrachtet werden könnte, erfolgt nach der Grágás erst nach der Thinghegung. Ich möchte dieses ganze Verfahren für ein solches des späteren Mittelalters halten.

Der Hegungsakt ist seinem Inhalte nach Verkündung des Thingfriedens. Trefflich drückt sich die Grágás aus: „Der Gode, dem die Thingheiligung zusteht, soll das Thing heiligen den ersten Abend, an dem sie zum Thing gelangen. Es soll die Buße nun auf das Doppelte wachsen für Worte und Werke, solange jemand auf dem Thinge ist. Der Gode soll die Thinggrenzen angeben und soll sagen, wie der Thing heißt." Der Thingfriede ist ein höherer „Sonderfriede", wie ich (Königsfriede der Nordgermanen S. 3) solche Frieden benenne.

Über die Natur dieses höhern Sonderfriedens handelt Burchard (S. 40 bis 55). Er stellt ihn mit Recht mit dem Heeresfrieden zusammen. Wie die versammelte Volksgemeinde in den Volksrechten „totus exercitus" heißt, so trägt auf Island der Gode, welcher das Allthing hegt, den Namen allsherjargodi. Aber auch die Zusammenstellung mit dem Tempelfrieden ist nicht falsch, wie sich parallele Bestimmungen für beide finden (Maurer, Island S. 169). Nur freilich ist beim Tempelfrieden die Baulichkeit nebst den Götterbildern, beim Thingfrieden das versammelte Volk auf der Thingstätte das befriedete Objekt, ist jener ein perpetueller, dieser ein temporärer.

Der Thingfriede beginnt mit der Thinghegung. „Indes wird der Beginn eines höhern Friedens vordatiert." Der „Wegfriede" wird mit Recht von B. vom Thingfrieden geschieden. Auf Island prägt sich der Unterschied in der verschiedenen Buße aus, die den Brecher des Weg- und des Thingfriedens trifft. Anderswo, so bei den Friesen, den Norwegern ist die Buße oder Strafe gleich hoch normiert. In Schweden zieht die Königseidgesetzgebung den Wegfrieden in ihren Bereich. In Dänemark stellt das jütische Königsgesetz Weg- und

Thingfrieden gleich, während die andern Landrechte Differenzen aufweisen. Die Gleichstellung ist überall der Schluß der Entwicklung, erst seit dieser Zeit nimmt die Hegungsformel den Wegfrieden auf. Siehe Burchard S. 46. 47. Vgl. auch die Formulare in Bd. IV von Norges gamle Love.

Der Thingfriede ist ein zeitlich begrenzter Friede. Er dauert solange das Thing währt. Wie B. richtig ausführt, bedurfte es nur einer Thinghegung bei auch mehrtägiger Dauer des Thinges. Auf Island dauerte das Allthing 14, das várþing 4—8 Tage. Beide wurden nur einmal gehegt.

War die Zeit verstrichen, so hörte der Thingfriede auf. Im Norden erfolgte eine Enthegung (þinglausn, vgl. Finsen, Ordregister s. v. þinglausn und die Formulare in Norges gamle Love IV S. 395. 541. 711).[1]

Der Thingfriede umkleidet die Thingversammlung mit höherem Schutze. Totschlag, Verwundung usw. im Thingfrieden wird höher gebüßt. Nicht direkter Ausfluß des Thingfriedens sind die Verbote gewisser Handlungen, des Platzwechsels, des unerlaubten Aufstehens und Niedersitzens, des ungebührlichen Verhaltens, das (erst später eingeführte) Verbot des Waffentragens, die Bestimmungen über den Fürsprecher usw. (Burchard S. 171—200, 209—215), es sind polizeiliche Ordnungsvorschriften, deren Aufnahme in die Hegungsformel den kleinlichen Verhältnissen der bäuerlichen Weistümer entspricht.

Der Thingfriede ist ein räumlich begrenzter Friede, er gilt soweit die Grenzen des Thinges reichen. Zu dem, was Burchard im § 17 (S. 200—209) hierüber sagt, ist bestätigend hinzuzufügen, daß in Island ausdrücklich zwischen þingvöllr und þingmark geschieden wird. þingvöllr war die Thingstätte im engern Sinne, þingmark der ganze Raum, der den Zwecken der Thingversammlung diente, also auch der Platz, auf dem die Buden der Thingbesucher standen, die Wiesen für die weidenden Pferde u. dgl. m. Der Thingfriede aber galt für das ganze þingmark, weshalb die Hegungsformel die Grenzen dieses angab.

Interessant und wichtig sind die Bestimmungen über die Form der Hegung (S. 231—274), denen aus dem symbolarmen Norden wenig hinzuzufügen ist. Daß der richterliche Stab stets weiß sein soll, heben die Quellen hervor (vgl. noch Goethes Wahrheit und Dichtung, Erstes Buch). Burchard betont diesen Punkt nicht und bleibt auch die Erklärung für ihn schuldig. Grimm R. A. S. 133—137 handelt hierüber ausführlich, vermag aber den Grund nicht anzugeben.

Sollte nicht „Weiß" als Friedensfarbe in Betracht kommen? Ich habe über diesen Punkt in meinem Aufsatz „Kauffriede und Friedensschild" gehandelt (Germanist. Abhandlungen zum LXX. Geburtstag K. v. Maurers 1893 S. 55 ff.).

[1] So lautet die Formel z. B.: „Dasselbe Thing, das hier gesetzt war, das sage ich aus und zu Ende. So habe nun jeder ehrenwerte Mann guten Urlaub zur Fortreise oder Heimfahrt dahin, wo es jedem am besten paßt. Aber der Friede währt nach altem guten Brauche so lange, bis jeder kommt zu seinem Heim: Haben die alle Dank dafür, welche hierher gekommen sind und guten Willen gezeigt haben." Hieran schließen sich einige spezielle Verbote über außergerichtliche Taidigung u. a.

11.

Der österreichische Strafgesetzentwurf.

Als Nr. 709 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses (XI. Session 1893) ist der Entwurf eines österreichischen St. G. B. vor kurzem in der Gestalt erschienen, die er durch die Beratungen des vom Abgeordnetenhause zu diesem Zwecke eingesetzten Ausschusses erhalten hat. Ohne auf eine nähere Besprechung dieser Arbeit einzugehen, der voraussichtlich ein günstigeres Geschick beschieden sein dürfte als ihren Vorgängerinnen, möchte ich sie mit kurzen Worten der Aufmerksamkeit der Fachgenossen empfehlen[1].

Bekanntlich ruhen alle österreichischen späteren Entwürfe auf der Glaserschen Vorlage von 1874. In doppelter Richtung aber hat sich allmählich eine immer bestimmter und bewußter auftretende Neigung bemerkbar gemacht, von dem anfänglich über Gebühr gepriesenen Vorbilde abzuweichen. Einerseits konnte man sich auf die Dauer der Einsicht nicht verschließen, daß das geltende österreichische Recht in vielen Punkten die heute noch im Rechtsbewußtsein des Volkes festgewurzelten Anschauungen des gemeindeutschen Rechtes viel treuer bewahrt hat, als das unter dem Banne des Code pénal stehende deutsche Reichsstrafgesetzbuch; daß also die vielfach kritiklose Anlehnung an dieses, die den Glaserschen Entwurf kennzeichnete, einer vorsichtigen Prüfung des deutschen und einer unbefangenen Würdigung des österreichischen Rechts Platz machen müsse. Daraus erklärt sich die erwachende und sich steigernde

[1]) Als trefflicher Wegweiser für tieferes Eindringen mag die kleine Schrift von Lammasch dienen: Das Werk des Strafgesetzausschusses 1893 (S.-A. aus der Allgem. österr. Gerichtszeitung).

Freiheit und Selbständigkeit der späteren Entwürfe, sowie die Rückkehr zu gar mancher Bestimmung des argverlästerten St.G.B. von 1852. Ich erinnere an die Zulassung von Verschärfungen der Freiheitsstrafe, an die Beseitigung des herabgesetzten Strafrahmens für den Gehilfen, an die Nicht-Unterscheidung von realer und idealer Konkurrenz und andre vielbesprochene „Neuerungen" des Schönbornschen Entwurfs von 1889. Anderseits verlangte die sich entwickelnde sozialpolitische Bewegung strafrechtlichen Schutz des wirtschaftlich Schwächern gegen rücksichtslose Ausbeutung durch den Stärkern und drängte mithin auch in dieser Richtung über die manchesterliche preußisch-deutsche Gesetzgebung von 1851 bis 1870 hinaus. Nach beiden Richtungen hin — und nur das wollte ich hier hervorheben — bringt der Ausschußentwurf von 1893 neue Fortschritte. Er beseitigt die Vollstreckungsverjährung und macht die Verjährung der Strafverfolgung nicht mehr bloß von dem Ablauf der Zeit abhängig; er kehrt in den Abschnitten über Beleidigung, Diebstahl, Erpressung usw. vielfach zu den Anschauungen des geltenden Rechts zurück; er bedroht Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, er qualifiziert den Gewohnheitsdiebstahl und den Gewohnheitswucher; aber er bestraft auch die Verleitung zu Börsenspekulationen, die Verführung unter Zusage der Ehe und unter Benutzung des Abhängigkeitsverhältnisses, in dem der Arbeitnehmer zu dem Arbeitgeber steht usw. Ich stehe nicht an, zu erklären, daß der Ausschußentwurf im großen und ganzen als eine wesentliche Verbesserung der Regierungsvorlage erscheint.

Über meine Stellung zu den österreichischen Entwürfen habe ich mich schon vor mehreren Jahren geäußert[2]); auch heute halte ich an dem damals Gesagten fest. Trotz vielfacher Verbesserungen im einzelnen gehören sie alle — auch der neue Ausschußentwurf — doch zu dem „Typus" des deutschen R.St.G.B.; daran kann auch die beinahe selbstverständliche Aufnahme der bedingten Verurteilung nichts ändern. Dieser „ältere Typus" bleibt sowohl hinter dem niederländischen St. G. B. von 1881 als auch hinter dem italienischen von 1889 zurück. Daß er den Anforderungen einer kräftigen Kriminalpolitik genüge, davon kann ebensowenig die Rede sein, wie von einem erfolgreichen Bemühen nach Einfachheit des Inhalts

[2]) Deutsche Worte (E. Pernerstorfer) X. Jahrg. 1890 S. 1 ff.

und Volkstümlichkeit der Sprache. Ein Blick auf den Entwurf des schweizerischen St. G. B.[3]) zeigt, daß das künftige österreichische Strafgesetzbuch, wenn es auf der Grundlage des Ausschußentwurfs zustande kommen sollte, nach Anlage und Inhalt von andern Arbeiten überholt sein wird.

Dennoch wünsche ich heute, wie ich es damals wünschte, daß der Entwurf möglichst rasch zum Gesetze werden möchte. Wenn ich die österreichischen Verhältnisse recht beurteile, dürfte der Ausschußentwurf die äußerste Grenze des in nächster Zeit Erreichbaren darstellen. Man vergesse nicht, daß die österreichischen Kriminalpolitiker, Lammasch und Friedmann an der Spitze, einem überaus vorsichtigen und gemäßigten Fortschritt huldigen und daß die Gesetzgebung stets und naturgemäß hinter den Forderungen der Wissenschaft zurückbleibt. Das Bessere darf nicht der Feind des Guten werden. Und der rastlos vorwärts drängenden kriminalpolitischen Bewegung wird sich Österreich auf die Dauer auch dann nicht entziehen können, wenn es jetzt zu einem vorläufigen Abschluß seiner Strafgesetzgebung gelangt; zu einem Abschluß, der ohne jeden Zweifel gegenüber dem heute geltenden Rechte einen gewaltigen Fortschritt bedeutet.

v. Liszt.

---

[3]) Ich habe mein Urteil näher begründet im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik Bd. VI.

12.

Litteraturbericht.

Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses.

(Schluß.)

Berichterstatter: Professor Dr. L. Günther.

B. Lehrbücher der (deutschen) Rechtsgeschichte und kulturgeschichtliche Werke.

36. Das besonders in den Kreisen der Studierenden mit Recht beliebte „Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte" von J. Fr. von Schulte erschien zu Anfang dieses Jahres in sechster, umgearbeiteter Auflage[1]. Trotz ausgiebiger Heranziehung der Litteratur der letzten Jahre[2] und vielfacher Ergänzungen und Veränderungen einzelner Paragraphen ist übrigens das Werk im wesentlichen dem Anlageplane der frühern Auflagen getreu geblieben (vgl. Vorwort S. VII). So hielt der Verf., wie schon der Titel anzeigt, im Gegensatze zu der Ansicht Brunners[3] fest an der Notwendigkeit einer engern Verbindung der eigentlichen Rechtsgeschichte mit der politischen Geschichte des deutschen Volks[4] und infolgedessen eben an der neuerdings weniger gebräuchlichen Bezeichnung „Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte" (vgl. § 2, S. 3, Anm. 1). Damit hängt es denn wohl auch zusammen, daß der Entwicklung der Verfassung und Regierung in den größern Territorien (wie z. B. Bayern, Brandenburg-Preußen und Österreich) eine so besonders eingehende Berücksichtigung zu teil geworden (vgl. Vorwort S. VII; ferner S. 244ff., 248ff., 264, 321ff., 356ff., 362ff., 380ff. und die Anhänge I—III, S. 552—584). Dagegen sind die sog. Schwester- und Tochter-

---

[1] Stuttgart (Wilh. Nitzschke) 1893, 624 S. (5. Aufl. ebendaselbst, 1881, 646 S.)

[2] Der zweite Band von Brunners Deutscher Rechtsgeschichte konnte leider nicht mehr benutzt werden. Vgl. S. VII u. 623.

[3] Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I, S. 3; vgl. auch Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 2 (Z XI 156).

[4] Vgl. z. B. den rein historischen Anhang IV, S. 585—590, enthaltend eine „Uebersicht der deutschen Könige und Kaiser seit 888" (bis 1806).

rechte der Germanen[5]) nicht nur von der Darstellung prinzipiell ausgeschlossen, sondern selbst zur Erforschung der Entwicklung germanischer Rechtsinstitute nur ausnahmsweise zum Vergleich herangezogen, obwohl zugegeben wird, daß ihre Berücksichtigung gewiß dazu diene, manches für die älteste Zeit aufzuhellen (S. 3 Anm. 2)[6]). Während Brunner neuerdings (im Anschluß an Puchta) die Einteilung in allgemeine und besondere Rechtsgeschichte befürwortet, hat sich von Schulte ausdrücklich auch in der neuen Auflage für Beibehaltung der ältern Scheidung in äußere und innere Rechtsgeschichte erklärt (S. 4 Anm. 3). Auch die Methode der Darstellung der einzelnen Teile ist dieselbe geblieben, indem für die Geschichte der Rechtsquellen und der Verfassung die Gruppierung nach Zeitabschnitten, für diejenige des Gerichtsverfahrens und des Privatrechts dagegen die chronologisch-systematische Darstellungsform gewählt wurde, weil bei diesen letztern Zweigen eine Schilderung nach Zeitperioden die Übersicht erschweren würde, während alles darauf ankomme, die Rechtsinstitute von ihren ersten Keimen an bis zum Abschlusse im heutigen Recht zu verfolgen (S. 13).

Die meisten Veränderungen und Vermehrungen weist die neue Auflage wohl in der Geschichte des Privatrechts (III. Buch, § 136ff.), und zwar speziell wieder des Sachenrechts, auf (vgl. bes. § 142ff. u. 147ff.). Im I. Buche (Geschichte der Staatsbildung, des Verfassungs- und Verwaltungsrechts und der Rechtsquellen) erhielten besonders die §§ 22—39 über die Rechtsquellen der fränkischen Periode, ferner § 81 über die Entstehung der deutschen Städteverfassung und § 85 über die Schöffenbarfreien des Sachenspiegels mit Rücksicht auf die seit 1881 erschienene Litteratur mehrfache Zusätze und Modifikationen.

Wie in den frühern Auflagen, ist leider der Geschichte des materiellen Strafrechts kein besonderer Abschnitt gewidmet, da der Verf. prinzipiell eine ausführlichere Schilderung desselben nicht zu den Aufgaben der deutschen Rechtsgeschichte, sondern des Strafrechts zählt (§ 2 S. 4). So finden sich denn nur in der Geschichte der Staatsbildung, Verfassung usw. (Buch I) und des Gerichtswesens (Buch II, § 109—135) auch gelegentliche Mitteilungen über die historische Entwicklung des deutschen Strafrechts[7]). Eine stärkere Berück-

---

[5]) S. über diese Begriffe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I, S. 1, 2.

[6]) Eine weit stärkere Berücksichtigung haben bekanntlich besonders die nordischen Rechte bei Brunner und Schröder gefunden. S. Brunner I, S. 2; Schröder, Lehrb. S. 1 (Z XI 156)

[7]) So besonders in Buch I: § 10 (S. 26 ff.) über Frieden und Friedensbruch, ältestes Strafrecht der Germanen nach Tacitus; § 11 (S. 29 ff.) über Wergeld, Rache und Fehde; § 13 (S. 35) über das Wergeld des Königs; § 42 (S. 97 ff) über den Königsbann, Asylrecht der Kirche, kirchliches Strafrecht der ältern Zeit (S. 100 Anm. 30); § 58 (S. 147): Landfriedens- und Strafgesetze des frühern Mittelalters; § 73 (S 217 ff.): „Handhabung des Friedens und des Rechts", Fehdewesen, Fehderecht, Gottes- und Landfrieden; § 91 (S. 285 ff.): Gesetze über Landfrieden und die Reichsgerichte seit dem 15. Jahrhundert, die Carolina; § 92 (S. 288 u. Anm. 3, 289 u. Anm. 5): Strafgesetze vor und nach

sichtigung ist dem Strafprozesse zu teil geworden, der im II. Buche mit der Verfassung und dem Verfahren der Zivilgerichte gemeinschaftlich behandelt ist, was insofern berechtigt erscheint, als ja in der ältern Zeit auch bei den Germanen Zivil- und Kriminalprozeß bekanntlich noch keineswegs scharf von einander getrennt waren[8]).

Von den in diesem Abschnitte hauptsächlich umgearbeiteten Paragraphen enthalten besonders § 111 („Die Landgerichte") und § 112 („Die Stadtgerichte") strafprozessuale Materien. Neu ist hier, was auf S. 361 und Anm. 18 und 19, bezw. S. 364, Anm. 10 über die Bezeichnungen und Verrichtungen der Exekutivbeamten in Kriminalsachen mitgeteilt ist (vgl. auch S. 423 Anm. 1). In den Kapiteln über die Entstehung, die Kompetenz und das Verfahren der westfälischen Vemgerichte (§ 116, 117, S. 368—375; § 123 S. 397; § 125 S. 399 ff.) ist die neuere einschlägige Litteratur, besonders in den Noten, berücksichtigt worden. An Lindner (Die Veme, 1888) schließt sich jetzt auch v. Schulte bezüglich der Schreibart des Wortes „Veme" (statt früher „Vehme") an; indem er darunter aber „das peinliche Gericht" versteht (S. 373 Anm. 1), nähert er sich andrerseits an Thudichum (Femgerichte und Inquisition, 1889),[9]) zu dessen Hypothesen übrigens sonst nicht direkt Stellung genommen ist. Doch ist festgehalten an einer subsidiären Gerichtsbarkeit der Vemgerichte über Delikte gegen die Religion und christliche Sitte (darunter auch Ketzerei)[10]). Vorwiegend gerade für das Kriminalverfahren kommen auch die im ganzen ziemlich wenig veränderten §§ 126—131 über das Beweisrecht und die Beweismittel in Betracht. Den Ordalien vindiziert v. Schulte (S. 417, vgl. 5. Aufl. S. 433) teils schon einen heidnischen, teils erst einen christlichen Ursprung (so dem Kreuzurteil und der sog. Abendmahlsprobe)[11]).

Besondere Sorgfalt wurde der Ausarbeitung des „Alphabetischen Wortverzeichnisses" (S. 591—620) gewidmet, das gegenüber der 5. Auflage um 9 Seiten zugenommen hat. Dagegen gelang es durch

---

der Carolina; § 94 (S. 294): ältere Litteratur des Strafrechts. Im Buch II beziehen sich auf das materielle Strafrecht z. B. § 109 (S. 349) über Selbsthilfe, Rache, Fehde, Wergeld, fredum und § 110 (S. 350) über Bannbuße. Die übrigen kriminalistischen Partieen dieses Buches handeln vom Strafprozeß. Näheres s. im Text.

[8]) Vgl. Schröder, Lehrbuch S. 79; Brunner, Rechtsgesch. II S. 328 ff. (unten Nr. 37, S. 228).

[9]) Vgl. Z XI 163 u. Anm. 74.

[10]) Thudichum beruft sich daher neuerdings in der „Historischen Zeitschrift", Bd. 68 S. 1 ff. (s. unten Nr. 52) gelegentlich (S. 25) auch auf von Schulte a. O. als Gewährsmann für seine Ansicht. Dieser erwähnt aber an erster Stelle die Kompetenz der Vemgerichte in Zivilsachen, dann die für Friedenbruchsachen und zuletzt erst die subsidiäre Gerichtsbarkeit für die Religionsdelikte. Auch handelt S. 374 nur von der spätern Zeit (15. Jahrh.). S. Anm. 6 daselbst.

[11]) Zu denjenigen, welche die Abendmahlsprobe überhaupt für kein eigentliches Ordal halten (s. v. Schulte S. 417, Anm. 15) gesellt sich nunmehr auch Brunner, Deutsche Rechtsgesch. II S. 413 Anm. 74; vgl. unten S. 231.

veränderten Druck und verschiedene Kürzungen im Notentext, trotz des neuen Zuwachses an Material den Gesamtumfang des Buches von 646 auf 624 Seiten zu reduzieren. Die Zahl geringerer Druckfehler ist leider ziemlich erheblich.

37. Der zweite Band von H. **Brunners** „Deutscher Rechtsgeschichte“[12]), welcher dem ersten[13]) nach längerer Pause im vorigen Jahre gefolgt ist, muß als eine wissenschaftliche Leistung ersten Ranges bezeichnet werden, für welche ganz besonders gerade auch der rechtsgeschichtlicher Studien beflissene Kriminalist zu Danke verpflichtet ist. Während bei den ältern Rechtshistorikern, so z. B. bei **Eichhorn**, die Geschichte des Strafrechts gegenüber derjenigen des Zivilrechts noch sehr stiefmütterlich behandelt worden[14]), ja auch noch von manchen Neuern ihr kein besonderer Platz in den Lehrbüchern eingeräumt wird (vgl. oben Nr. 36), haben **Schröder** und jetzt namentlich **Brunner** mit diesem Herkommen gebrochen. Von letzterm ist nunmehr das materielle und formelle Strafrecht der fränkischen Periode — unter öfterer vergleichender Heranziehung der Rechte der **nordischen** Stämme einerseits, derjenigen der alten Arier andrerseits — in derartiger Gründlichkeit dargestellt, daß das Gebotene als ein dem Standpunkte der heutigen Wissenschaft entsprechender Ersatz für das vortreffliche, aber in vielen Beziehungen gegenwärtig nicht mehr genügende **Wilda**sche „Strafrecht der Germanen“ bezeichnet werden kann. Würde der noch ausstehende dritte Band eine auch nur annähernd **gleiche** Ausführlichkeit aufweisen, so wäre in dem Werke zugleich für die noch immer fehlende Gesamtgeschichte des Strafrechts eine Vorarbeit von unschätzbarem Werte geliefert. Freilich müßte dieser Band dann recht erhebliche Dimensionen annehmen, da in demselben außer der Geschichte des **Privatrechts** der **fränkischen** Epoche noch die ganze Periode des Mittelalters und der neuern Zeit zu erwarten ist.

Da von der Reichhaltigkeit des Buches doch nur dessen eigne Lektüre die volle und richtige Vorstellung zu geben vermag, so beschränken wir uns im folgenden auf eine Anführung des wesentlichen Inhalts desselben nebst einem etwas ausführlicheren Hinweis auf die Ansichten des Verfs. über einige besonders interessante oder kontroverse Punkte.

Der Schluß des I. Bandes hatte (als I. Abschnitt der „fränkischen Zeit“) die „**allgemeine**“ Rechtsgeschichte derselben (insbes. die wirtschaftlichen Zustände, die Rechtsbildung und die Rechtsquellen, § 24—58) dargestellt. Daran reiht sich nun der II. Band an mit dem **zweiten** Abschnitt (§ 59ff.) über die „**besondere**“ Rechtsgeschichte der fränkischen Periode, schildernd in drei größern Unter-

---

[12]) Mit Register zu Band I und II. Leipzig (Duncker & Humblot) 1892. 762 S. (= **Binding**, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, II. Abt., I. Teil 2. Bd.).

[13]) Vgl. darüber Z XI 155 ff.

[14]) Vgl. darüber **Löning** in Z III 322 ff. u. Anm. 5.

abteilungen: das Staatsrecht (Teil I, § 59—96, S. 1—326), den Rechtsgang (Teil II, § 97—123, S. 327—535) und das Strafrecht (Teil III, § 124—146, S. 536—690) zur Zeit der fränkischen Herrschaft. Die SS. 691—762 enthalten als besonders willkommen zu heißende Gabe ein sehr ausführliches Wort- und Sachregister zu beiden bisher erschienenen Bänden, ausgearbeitet von Dr. Victor Krause in Berlin.

Schon der I. Teil, welcher nach einer allgemeinen Einleitung (§ 59, S. 1—7) in 5 Kapiteln das Königtum (I. § 60—70), den Hof des Königs und die Reichsverwaltung (II. § 71—77), die Verwaltungsbezirke und ihr Ämterwesen (III. § 78—86), die Leistungen der Unterthanen und die einzelnen Teile der Verwaltung (IV. § 87—90), endlich die Anfänge des Lehnwesens (V. § 91—96) betrachtet, enthält beinahe in jedem Paragraphen auf das Strafrecht sich beziehende Partieen. Ganz besonders gehören aber hierher die §§ 64—67 über Königsbann, Königsfrieden, Königsschutz, Königstreue und Huldigung, Königshort und Königsgut, ferner der § 77 über das Königsgericht (S. 139ff.: strafrechtliche Kompetenz desselben), § 81 über die Grafen (bes. S. 165ff.: Straf- und Polizeigewalt der Grafen, Wergeld derselben), § 82 („Centenar und Vikar", S. 177ff.: Thätigkeit dieser Beamten in Kriminalsachen, bes. Verwahrung und Hinrichtung der Verbrecher), § 83 („Tribunus und Schultheiß," S. 180ff.: Überwachung der Gefängnisse und Leitung der Exekution der Todesurteile durch dieselben), § 85 („Die königlichen missi"), § 89 („Polizeidienst und öffentliche Fronden," bes. S. 226ff. über die Pflicht zur Verfolgung von Verbrechern, Pflicht der Gerüft- und Landfolge), § 93 („Die Grundherrlichkeit," S. 277ff.: Haftung des Herrn für Missethaten seiner Knechte, S. 284 Anm. 42: Asylrecht der Kirche), § 95 („Die Vögte," bes. ihre polizeilichen Funktionen), § 96 („Die Kirche;" Gerichtsstand der Kleriker in Strafsachen, Edikt Chlotars II. von 614, Strafgewalt des Staats gegen Geistliche, kirchliches Straf- und Zuchtrecht auch für weltliche Delikte, kirchliche Disziplinargewalt über Laien; geistliche Sendgerichte).

Noch mehr Ausbeute an kriminalistischen Materien liefert aber erklärlicherweise der zweite Teil über den Rechtsgang, da bei diesem auch von Brunner Zivil- und Strafverfahren mit Recht nicht voneinander gesondert behandelt sind. „Denn anfänglich war jede Klage eine Deliktsklage, eine Klage um strafbares Unrecht" (§ 97, S. 328), und der Begriff der Zivilsache und Zivilklage im heutigen Sinne (d. h. im Gegensatz zur causa criminalis) war auch der Rechtsanschauung der fränkischen Zeit noch unbekannt (S. 329)[15]. Deshalb erklärt der Verf. auch die Einteilung der Klagen (nach v. Bethmann-Hollweg u. a.) in solche um Schuld, um Gut (dingliche Klagen) und solche um Ungericht (Deliktsklagen) als unzutreffend für das ältere Prozeßrecht, weil dabei jüngere Rechtsanschauungen in

[15]) Vgl. oben S. 226 Anm. 8.

dasselbe hineingetragen würden (S. 328). Die Geschichte des Rechtsgangs (in Zivil- und Kriminalsachen) bringt nun zunächst — mit vorwiegender Berücksichtigung der fränkischen Quellen — das ordentliche Gerichtsverfahren zur Darstellung (I. § 98—115), dann folgen mehrere „besondere Arten des Verfahrens" (II. § 116—121) und endlich mehr anhangsweise die Formen der (erlaubten) Selbsthilfe (III § 122, 123). Im ordentlichen Rechtsgang werden wieder 4 verschiedene Abschnitte unterschieden: das einleitende Verfahren (1. § 98 „Ladung und Streitgedinge"), das Verfahren im Ding (2. § 99—102: Klage und Antwort, Urteil und Urteilsschelte, die Wette im Rechtsgang), das Beweisverfahren, welches zu einer Erörterung des gesamten Beweisrechts führt (3. § 103—108) und endlich „das Befriedigungs-, Zwangs- und Vollstreckungsverfahren" (4. § 109—115).

Die Änderungen, welche das gerichtliche Verfahren der fränkischen Periode gegenüber demjenigen der germanischen Urzeit (vgl. Bd. I, § 23, S. 178 ff.) aufweist, faßt Brunner S. 330 ff. dahin zusammen, daß einmal der Übertritt der deutschen Stämme zum Christentum die Christianisierung des heidnischen Prozeß-Formalismus zur Folge hatte und ferner die Selbstthätigkeit der Parteien eine wesentliche Einschränkung erlitt, während dagegen die richterliche Autorität erhöht und das Gerichtsverfahren auf Fälle und Stadien außergerichtlichen Rechtsgangs ausgedehnt wurde. Hand in Hand mit der Steigerung der richterlichen Macht ging auch die Abschwächung des prozessualen Formalismus. Eine Gruppe bedeutsamer Neuerungen bezieht sich sodann auf das Beweisverfahren, indem teils die von altersher gebräuchlichen Beweismittel reformiert, teils neue in Aufnahme gebracht wurden. Endlich bürgerte sich eine dem ältern Rechte noch unbekannte (s. Bd. I, S. 183) gerichtliche Zwangsvollstreckung (Pfändung) in das bewegliche Vermögen des Schuldners ein, und die Karolingerzeit fügte die Anfänge einer auch die Immobilien ergreifenden Fronung mit exekutivem Charakter hinzu. Auch in Kriminalsachen gewinnt die Strafvollstreckung durch den Richter und seine Organe eine erhöhte Bedeutung, nachdem sich von der Acht und Friedlosigkeit Strafen an Leib und Leben abgespalten hatten.

In dem Abschnitte über das Beweisrecht betont Brunner in dem ersten Paragraphen (103, S. 372 ff.) gegen R. Loening (Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen Mittelalter, Heidelberg. 1880), daß das Verfahren bei handhafter That, welches sich aus demjenigen gegen den Friedlosen entwickelt habe, daher keine Klage im Rechtssinne und folglich keinen Beklagten kenne, auch nicht maßgebend sein könne für die Regeln, nach welchen die Beweisrolle zwischen Kläger und Beklagten verteilt wurde. Die so oft aufgeworfene Frage nach dem Grunde für die prinzipielle Zuteilung der Beweisrolle an den Beklagten dürfe nur durch solche Erwägungen beantwortet werden, welche die Quellen selbst an die Hand geben. Die Forderung einer Entkräftung der Klage durch den Beklagten verliere

das Befremdliche für uns durch die Erwägung, daß die Klage unter Anrufung der Götter, in christlicher Zeit bei Voreid des Klägers oder bei Vorhandensein bestimmter Verdachtsgründe erhoben wurde (vgl. S. 344). Daß man aber bei der Wahl zwischen dem Beweise des Klägers und des Beklagten ceteris paribus den letztern entscheiden ließ, beruhe darauf, daß man bei dem Beklagten und seiner Sippe die bessere Wissenschaft der beweisbedürftigen Thatsache glaubte voraussetzen zu dürfen (S. 373). Im § 104 wird das Wesen des Partei-Eides und der Eideshilfe untersucht. Auch in der fränkischen Zeit weisen, wie der Verfasser zeigt, noch deutliche Spuren (s. S. 379 ff.) darauf hin, daß der Eid mit Helfern ursprünglich Geschlechtseid gewesen ist, nämlich ein Eid, durch den die Magschaft des Schwörenden in den Fluch des Meineids verstrickt werden sollte (S. 379 vgl. mit Bd. I, S. 88 u. 182). Damit dürften die ältern Ansichten, daß die Eideshelfer ursprünglich Fehdegenossen waren (Rogge, Das Gerichtswesen der Germanen, Halle. 1820, S. 145) oder doch aus ihnen hervorgegangen seien (Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, Gießen. 1857, I, S. 176 u. a. m.) für erledigt gelten. Die Meinung Cosacks (Die Eidhelfer des Beklagten. 1885, S. 77), daß die Eidhelfer aus einem Kollegium von Urteilern über Schuld und Unschuld zu erklären seien[16]), scheitert nach Brunner (S. 379 Anm. 9) an dem streng einseitigen Charakter des Beweismittels. Bei dem Zeugeneid (§ 105) weist der Verf. auf dessen Zusammenhang mit der alt-arischen Rechtssitte hin, die Wissenden, wenn man sie zu Zeugen machen wollte, am Ohre zu ziehen, welche dann allmählich bei mehreren germanischen Stämmen zur bindenden Rechtsvorschrift geworden. Das Zeugnis auf Grund zufälliger Wahrnehmung war nach Brunners Ansicht in der fränkischen Zeit im allgemeinen noch unzulässig[17]). Auf Grund eingehender Berücksichtigung der neuern rechtsvergleichenden Litteratur über die Ordalien[18]) ist der Verf. in der Lage im § 106 („Die Gottesurteile") seine schon im I. Bande (S. 182) aufgestellte Behauptung zu wiederholen, daß die Gottesurteile auf arischer Grundlage erwachsen und einst eine gemein-germanische Institution gewesen sind (S. 400)[19]). Das schließe freilich nicht aus, daß andre

[16]) Vgl. Näheres darüber in Z V 575.

[17]) A. M.: R. Löning, Reinigungseid S. 110; dagegen bes. Brunner, a. O. S. 394. Vgl. auch v. Schulte, Lehrbuch, 6. Aufl. S. 405.

[18]) Vgl. die reichhaltige Litteratur-Übersicht zu § 106, S. 399 und 400. Von Henry Ch. Lea. Superstition and force, Essays on the wager of law, the wager of battle, the ordeal, torture. Philadelphia 1866, einem Werke, welches Brunner „als eine sorgfältige Arbeit" charakterisiert, „die es nicht verdient, allgemein übersehen zu werden", erschien 1892 eine neue (4.) Auflage. (Philad. [Lea Brothers & Co.] XVI u. 627 p.)

[19]) Vgl. S. 400 Anm. 2 die Anführung von Kaegi, Alter und Herkunft der germanischen Gottesurteile 1887 (Z XI 141 ff.), welcher die Verwandtschaft zwischen mehreren Ordalformen der Inder und Germanen so evident nachgewiesen habe, „daß an einem uralten gemeinsamen Ausgangspunkte reli-

Völker unabhängig von den Ariern ebenfalls Gottesurteile ausgebildet hätten (S. 400, Anm. 2). Unrecht sei es aber, wegen der teils sehr weitgehenden Verschiedenheiten der Ordalien in den Rechten der fränkischen und nachfränkischen Zeit ihren germanischen Ursprung zu bestreiten oder zu bezweifeln[20]). Denn jene Verschiedenheiten seien größtenteils zu erklären aus der Haltung, welche die christliche Kirche zu den Ordalien bei den einzelnen Stämmen nach deren Bekehrung einnahm, ferner aus der verschiedenen Art und Weise, in der das Verfahren gegen Missethaten von Knechten durch das Volksrecht geregelt war, endlich aus dem abweichenden Verhältnis, welches dem Zweikampf zum eigentlichen Gerichtsverfahren angewiesen war (S. 400, 401). Aus den Erörterungen über die einzelnen Arten der Gottesurteile (s. bes. S. 406 ff.) sei hervorgehoben, daß Brunner (gegen v. Maurer, Krit. Ueberschau V, 219 Anm. 1 und Dahn, Bausteine II, 14) das Ordal des Bahrgerichts oder Bahrrechts nicht etwa bloß als Untersuchungsmittel, sondern als wahres Beweismittel auffaßt (S. 412 u. Anm. 70), und daß er zwar den Probebissen, nicht aber die sogenannte Abendmahlsprobe als ein wirkliches Gottesurteil gelten lassen will[21]). Sie sei vielmehr nur eine Form bedingter Selbstverwünschung wie der Eid, zu dessen Verstärkung sie dienen kann (Näheres s. S. 413, Anm. 74). Dem Zweikampf den Charakter eines Gottesurteils, beziehungsweise Beweismittels zu bestreiten und darin etwa nur eine rechtlich geregelte Form der Selbsthilfe zu erblicken[22]) sei hinsichtlich der Quellen der fränkischen Zeit nicht richtig (S. 415 und Anm. 91). Die Urkunden kommen in der fränkischen Epoche als ein bisher unbekanntes Beweismittel häufiger vor. In dem darüber handelnden § 107 konnte der Verf. die Resultate seiner eigenen zahlreichen monographischen Untersuchungen über diesen Gegenstand zur Verwertung bringen. Das eigentliche Beweisverfahren schildert § 108 unter Anführung interessanten Details über die Formalitäten beim Eidgange, die zum Teil ebenfalls indogermanischen Ursprungs sind (vgl. S. 431 Anm. 39 und

---

gißser Natur nicht gezweifelt werden könne". S. auch noch Schröder, Lehrb. S. 362 gegen S. 83 ff. ebendas. (Z XI 141 Anm. 41).

[20]) So bes. v. Amira, „Recht" in Pauls Grundriß der germanischen Philologie II 2 (1890) S. 197 (Z XI 141 Anm. 41). Gegen denselben bemerkt jetzt Brunner, S. 400 Anm. 3, daß der Einwand, den Germanen hätten die Voraussetzungen des Ordalglaubens gefehlt, weil ihre Götter weder für allwissend noch für wahrhaftig galten, auch die Orakel insgemein und die Ordalien der Griechen träfe, deren Götter den germanischen in Lug und Trug überlegen waren. Die teilweise entartete nordische Mythologie gestatte keinen sichern Rückschluß auf die altgermanische.

[21]) A. M. Schröder, Lehrb. S. 361, der jedoch nur „eine christliche Umbildung der auf arische Herkunft hinweisenden Probe des geweihten Bissens" vermutet. Vgl. auch v. Schulte, Lehrb. 6. Aufl. S. 417 Anm. 15 (oben Nr. 36, S. 226 u. Anm. 11).

[22]) Vgl. darüber Näheres Z XIV S. 104 ff. Anm. 12 u. 13.

S. 434 Anm. 56)[23], bei der Zeugenvernehmung, den Gottesurteilen und der Urkundenproduktion. Das 4. Kapitel über das Befriedigungs-, Zwangs- und Vollstreckungsverfahren beginnt zunächst mit der gutwilligen Befriedigung (§ 109), schließt daran die außergerichtliche Pfandnahme (§ 110), die in gewissen Formen als „eine Abspaltung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Friedlosigkeit" zu betrachten ist (S. 452; vgl. Z XII 615 ff.), die „Fronung" (§ 112), und das Ungehorsamsverfahren, die Acht und den „Vorbann" (provisorische Acht in der karolingischen Zeit, zuletzt auf Kriminalsachen beschränkt) (§ 113). Während die zuletzt genannten Paragraphen besonders auch für die Entwicklung der zivilprozessualen Exekution von Wichtigkeit sind, ist § 114 ausschließlich dem „Acht- und Strafvollzuge" gewidmet.

Zur Unterstützung der vom Verfasser schon früher aufgestellten[24]) besonders von v. Amira[25]) bestrittenen Behauptung eines direkten Zusammenhangs der Todesstrafe des germanischen Heidentums mit dem Ritus der Menschenopfer werden uns hier jetzt abermals neue wertvolle Quellenbelege angeführt[26]). Hauptsächlich schildert dieser Paragraph, wie der Acht- und Strafvollzug, ursprünglich eine Sache der Gesamtheit, beziehungsweise des Verletzten, in allmählichen Übergängen staatlich angestellten Organen anheimfiel, obwohl auch noch in der fränkischen Zeit dem Strafvollzug durch außeramtliche Organe ein ausgedehnter Spielraum verblieb (S. 473). Für das im § 115 (über „Preisgabe und Verknechtung") Mitgeteilte sind die Belege zum größten Teil ausführlicher schon in dem Aufsatze des Verfs. über „Abspaltungen der Friedlosigkeit"[27]) gegeben (S. 479, Anm. 11). Das Gleiche gilt auch für „das Verfahren um handhafte That", welches als erstes der „besondern Arten des Verfahrens" im § 116 zur Darstellung gelangt[28]). Für den § 117 („Vorgehen von Amts wegen. Insbesondere das Rügeverfahren") ist dagegen des Verfs. Schrift über „die Entstehung der Schwurgerichte" (Berlin 1872, besonders S. 458 ff.) als eine wichtige Vorarbeit zu nennen. Als zweifellos wird es mit Rücksicht auf die spätere Entwicklung und Ausbreitung des Rügeverfahrens bezeichnet, daß das fränkische

[23]) S. auch Kaegi, a. O. S. 45, 50; Kohler, Altindisches Prozeßrecht S. 39 ff.

[24]) Vgl. Bd. I S. 175. S. auch Schröder, Lehrb. S. 71 (Z XI 157).

[25]) Göttinger Gelehrte Anzeigen I 1888 S. 53 (Z XI 159 Anm. 67) und dagegen schon Brunner in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch., Germ. Abt. IX S. 73 Anm. 1.

[26]) Vgl. S. 468 Anm. 2 und S. 476. Daselbst auch Beispiele für das Fortleben des heidnischen Opfergedankens im modernen Volksaberglauben. Zu der (ebenfalls bes. von v. Amira, zum Teil aber auch von Schröder) bestrittenen Behauptung Brunners von dem Ursprung der Todesstrafen aus der Friedlosigkeit, bezw. Acht (Rechtsgesch. I S. 173, II S. 468 ff. und Zeitschr. für Rechtsgesch., Germ. Abt. IX S. 72 ff.); vgl.: Z XI 159 Anm. 67 u. XII 616 Anm. 82 u. 83.

[27]) Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch., Germ. Abt. XI S. 88 ff. (Vgl. Z XII 615 ff.)

[28]) Vgl. dazu S. 76 ff. des genannten Aufsatzes.

Stammesgebiet dessen ursprüngliche Heimat war (S. 490). Zum Schlusse wird bemerkt, daß auf das fränkische Rügeverfahren im wesentlichen auch das eigenartige Verfahren der westfälischen Vemgerichte zurückführe, ein Zusammenhang, der neuerdings auch von Lindner betont worden ist[29]). In den §§ 118 und 119 über „Spurfolge und Anefang" und „den Rechtsgang um Liegenschaften" wird zur Evidenz nachgewiesen, daß nicht nur die Klage um fahrende Habe (namentlich die Anefangsklage), sondern auch diejenige um Liegenschaften ursprünglich den Charakter von Deliktsklagen besaßen. Dieselbe Priorität der Straf- vor den Zivilsachen zeigt sich uns auch in der Entwicklung des „Betreibungsverfahrens" (§ 120). Dem „königsgerichtlichen Verfahren" (§ 121) verdankt das fränkische Prozeßrecht die Aufnahme des Inquisitionsbeweises, welcher später, von den westfränkischen Normannen nach England verpflanzt, eine universalgeschichtliche Bedeutung erlangte, indem aus ihm zunächst die Beweisjury und dann die Urteilsjury erwuchs[30]). Der dritte größere Abschnitt (des II. Teils) über die Selbsthilfe behandelt deren zwei Hauptformen: die Fehde, in deren Bekämpfung das fränkische Königtum mit der Kirche wetteiferte (§ 122), und die außergerichtliche Pfändung, letztere jedoch hier nur in der Form der sogenannten Vieh-Schüttung und der heute sogenannten Personalpfändung (§ 123), weil die übrigen Arten schon früher zur Darstellung gelangten.

Der 154 Seiten umfassende, für die Kriminalisten besonders wertvolle dritte Teil über „das (materielle) Strafrecht der fränkischen Zeit beginnt mit einem I. Abschnitte über „die Missethat", deren „Begriff und Arten" im § 124 zur Erörterung gelangen. Der Verf. betont, daß zwar der objektive Charakter des germanischen Strafrechts auch noch in den Quellen dieser Periode stark in den Vordergrund tritt, daß sich aber trotzdem auch subjektive Momente bei der Beurteilung der „Ungefährswerke" (Zufall und Fahrlässigkeit) schon frühzeitig geltend machten (§ 125: „Absicht und Ungefähr"). Dabei wurde vom Verf. sein Aufsatz über „absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrecht"[31]) der Darstellung zu Grunde gelegt (vgl. S. 544, Litteraturübersicht). Dieselbe Abhandlung schlägt ganz wesentlich auch in den Inhalt des § 126 ein, welcher sich speziell mit der Haftung des Herrn für die Missethaten der Knechte sowie des Eigentümers für seine Haustiere und leblosen Gegenstände beschäftigt. Über die Bedeutung der öffentlichen Tierstrafen, die hierbei gelegentlich gestreift wird, hat Brunner eine von v. Amira[32]) teil-

---

[29]) Vgl. Näheres unten Nr. 52—54.

[30]) S. dazu u. a. auch v. Schulte, Lehrbuch, 6. Aufl. S. 401 Anm. * am Ende.

[31]) In den Sitzungsberichten der Berliner Akademie der Wissenschaften 1890, S. 815 ff. (Z XII 618 ff.)

[32]) Vgl. dessen „Tierstrafen und Tierprozesse" in den Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforsch. XII 4 S. 545 ff. (Z XII 621 Anm. 95a u. XIII 151 ff.). Vgl. auch Z XIV 121 Anm. 58.

weise abweichende Ansicht. Zwar verkennt auch er nicht den Einfluß der biblisch-mosaischen Bestimmungen, doch scheint ihm für die Annahme einer direkten Rezeption derselben kein Bedürfnis vorzuliegen. Dagegen zeige die ganze Geschichte des deutschen Strafrechts, wie leicht aus der ursprünglichen Rache an den (ausgelieferten oder preisgegebenen) Tieren (v. S. der Verwandten eines Getöteten usw.) — besonders durch das Mittelglied der gesetzlich normierten Privatstrafe — unter dem Einflusse des Offizialverfahrens eine öffentliche Tierstrafe erwachsen konnte. Im übrigen behält er sich für die Periode des Mittelalters vor, zu den Untersuchungen von Amiras näher Stellung zu nehmen (S. 556 Anm. 28)[33]. Als gemeinsamen Ausgangspunkt für die Auslieferung des Knechts, des Haustiers und lebloser Sachen vermutet Brunner das Zugrundeliegen der Idee eines Opfers, welches in Totschlagsfällen der Seele des Getöteten dargebracht werden sollte (S. 558). — Mannigfache Gegensätze zu unseren heutigen Rechtsanschauungen zeigt die Behandlung des Versuchs, der Mitthäterschaft, der Teilnahme und der Begünstigung auch noch in den Quellen der fränkischen Zeit (§§ 127—129). Die hohe strafrechtliche Bedeutung der „Sonderfrieden“ ist im § 130 gewürdigt. Während die höheren Frieden der altgermanischen Zeit auf religiöser Grundlage beruhten, gehen diejenigen der fränkischen Periode meistens auf das Königtum zurück, dessen Friedensbann die gesteigerten Frieden religiösen Charakters fast sämtlich und überall in sich aufgenommen hat.

Eine allgemeine Übersicht und Würdigung des Strafensystems der Volksrechte und Kapitularien gibt der erste Paragraph (131) des II. Abschnitts über „die Rechtsfolgen der Missethat“. Die Anerkennung bestimmter Strafzwecke ist den Quellen dieser Zeit im wesentlichen noch unbekannt, obwohl allerdings die Aufgabe des Staats, das Verbrechen zu verfolgen in den verschiedensten Wendungen motiviert wird (vgl. S. 587 u. Anm. 3). Der Vergeltungsgedanke trete nicht sonderlich in den Vordergrund, nur könne durch die Androhung der sogenannten „spiegelnden“ (d. h. das begangene Verbrechen wiederspiegelnden) Strafen leicht der Schein einer Talion entstehen, die sonst (in ihrer reinen Form) dem germanischen Strafrecht von Hause aus fremd gewesen sei. Das Talionsprinzip der Lex Visigothorum beruhe auf der Einwirkung altjüdischen Rechts, während die (analoge) Talion, welche mehrere Volksrechte für die falsche Anschuldigung kennen, hauptsächlich römischrechtlichen Ein-

[33]) Vgl. übrigens auch S. 531 Anm. 2, wo Brunner daran festhält, daß dem Gedanken der Rache am Tiere eine Personifikation desselben zu Grunde liege. Wenn deshalb v. Amira, a. O. S. 587 zugebe, daß man Rache nehme am unvernünftigen Tiere, so dürfe er auch die Personifikation der Tiere nicht schlechthin ablehnen. Diese entspreche eben Kulurverhältnissen, in welchen „der Gegensatz zwischen Mensch und Tier als ein flüssiger“ empfunden worden. Auch der Begriff einer „Ubelthat des Tieres“ beruhe auf einer Personifikation.

flüssen zuzuschreiben sei.[34]) Der Rückschlag der verwirkten Strafe des Begünstigten auf den Begünstiger endlich beruhe nicht sowohl auf dem Prinzip der Wiedervergeltung als vielmehr auf einer Anerkennung des Grundsatzes der Übernahme der Folgen einer fremden That wegen des Einstehens für dieselbe (vgl. S. 589 und Anm. 15 verbd. mit S. 676 ff.). Nachdem § 132 die Formen der Acht sowie ihre Spielarten und Abspaltungen dargestellt hat, werden in den §§ 133 ff. die eigentlichen Strafen an Leben, Leib und Vermögen genau durchgenommen (vgl. § 133: „Die Lebensstrafe", § 134: „Die Leibesstrafen", § 136: „Die Bußen"). Ein eigner Abschnitt (§ 135) ist dabei noch der Stellung der Kirche zu den peinlichen Sachen, insbesondere auch dem kirchlichen Asylrechte gewidmet. Keine eigentliche Strafe war nach Brunners Meinung die vielbestrittene wirdira oder dilatura (§ 137)[35]). Vielmehr habe sie den Charakter eines gesetzlich fixierten Ersatzgeldes gehabt, durch welches vermutlich die Nachteile ausgeglichen werden sollten, die dem Verletzten daraus erwuchsen, daß er die Sache entbehren oder auch Zeit, Mühe oder Kosten aufwenden mußte, um sie wiederzuerlangen (S. 625 f.).

Der dritte und letzte Abschnitt endlich über die „einzelnen Missethaten" will zwar prinzipiell nicht alle Delikte erörtern (S. 627 Anm. *, dürfte aber kaum ein Verbrechen von erheblicherer Bedeutung ausgelassen haben. So werden uns, überall unter Mitteilung einer Fülle interessanter, hier aber unmöglich wiederzugebender Einzelheiten, in sehr ausführlicher Weise besonders die Delikte gegen Leib und Leben (§ 138: „Mord und Totschlag, Körperverletzung") und gegen das Vermögen (§ 139: „Diebstahl, Raub und Unterschlagung") vorgeführt; ferner aber auch die „Heimsuchung" (§ 140), die „Brandstiftung und Feuerverwahrlosung" (§ 141), die Sittlichkeitsverbrechen (§ 142: „Unzucht, Ehebruch und Blutschande"; § 143: „Notzucht und Frauenraub"), die Ehrenkränkung und falsche Anklage (§ 144), Zauberei (mit Einschluß der Vergiftung), Meineid (und falsches Zeugnis) und Walraub (d. h. Beraubung eines Toten (§ 145), endlich, als die wichtigsten politischen Delikte: Landes- und Hochverrat (§ 146).

38. Im Anschluß an die Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte[36]) möchten wir wenigstens in aller Kürze auch hinweisen

[34]) A. M.: Osenbrüggen, Rechtsgeschichtl. Studien S. 163 ff. Vgl. Günther, Wiedervergeltung I S. 189 ff.

[35]) A. M.: Schröder, Lehrb. S. 337 Anm. 34 („Verzugsstrafe für die dem Bestohlenen auferlegte Entbehrung").

[36]) Die „Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte" von Dr. S. Willkomm. Berlin (Heymanns Verlag) 1892. 144 S. kl. 8° ist das XI. Heft der „Heymannschen Vorbereitungsbücher für die erste juristische Prüfung". Selbst als „Repetitorium" dürfte das Werkchen, welches z. B. die ganze Geschichte des (materiellen) Strafrechts auf 7½ Seiten (S. 87—94) behandelt, doch etwas allzu summarisch angelegt sein. — Der Anfang eines umfassenden Aufsatzes „Über Begriff, Aufgabe und Darstellung der österreichischen Rechtsgeschichte" wurde

auf die seit kurzem in zweiter Auflage im Erscheinen begriffene große italienische Rechtsgeschichte von Prof. Antonio Pertile, von welcher der bereits vollständig vorliegende V. Band die Geschichte des Strafrechts umfaßt[37]). Als der wissenschaftliche Hauptwert des Buches bezeichnete schon die Kritik der ersten Auflage[38]) die ausgiebige Heranziehung und Verwertung des italienischen Statutarrechts. Das gilt auch noch von der neuen Form des Werkes, welche sich besonders durch Zuwachs von Quellenbelegen und von Citaten aus den inzwischen erschienenen Monographieen auszeichnet. Auch die deutsche Litteratur und Gesetzgebung der ältern und neuern Zeit ist für eine ausländische Publikation sehr reichlich benutzt worden. Von den deutschen strafrechtlichen Kodifikationen sind (außer der Carolina) besonders häufig die österreichischen Gesetzbücher (Theresiana, Josephina von 1787 und St.G.B. von 1803, bezw. 1852) angeführt. Die Auswahl aus den deutschen Schriften dürfte bei manchen Abschnitten übrigens nicht immer ganz zweckmäßig ausgefallen sein. Auch sind die Titel derselben, namentlich in den Abbreviaturen, öfter durch sinnstörende Druckfehler entstellt. Aber diese kleinen Schwächen der Arbeit verschwinden gegenüber der hohen wissenschaftlichen Bedeutung, welche derselben gerade auch für Deutschland zugesprochen werden muß. Finden wir doch hier die Geschichte unseres heimischen Rechts in geschicktester Weise vereinigt mit derjenigen Italiens, das ja von jeher nicht zum wenigsten gerade auf kriminalistischem Gebiete für unser Vaterland von nachhaltigem Einflusse gewesen ist.

Die Darstellung ist überall nicht nach Zeitperioden, sondern nach Materien in systematisch-chronologischer Weise geordnet, so daß jedes Rechtsinstitut bezw. Rechtsprinzip womöglich von Tacitus' Germania an durch die Zeit der Volksrechte, das Mittelalter, die neuere und neueste Zeit (bis ev. auf den Codice penale von 1889) verfolgt wird. Die äußere Einteilung des Buches in Kapitel und Paragraphen ist die gleiche geblieben wie die der ersten Auflage. Im einzelnen enthält der Bd. V (Teil III des ganzen Werkes, §§ 165—204) außer einer Einleitung drei Kapitel, von denen das erste (S. 7—189, § 166—176) die allgemeinen Prinzipien, das zweite (S. 190—420, § 177—192) das Strafensystem, das dritte (S. 421—676, § 193—204) endlich die einzelnen Delikte nebst den auf sie gesetzten Strafen schildert[39]).

---

von Prof. Hanel in Prag in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XX, 2. Heft (1893), S. 365—454, veröffentlicht.

[37]) Storia del diritto Italiano dalla caduta dell' impero Romano alla codificazione. Nuova (sec.) edizione . . riveduta e corretta. Vol. V. (Disp. 1—14): Storia del diritto penale. Torino (Unione Tipographica-editrice) 1891—92. 678 p.

[38]) 1873—1876. Die erste Auflage des V. Bandes erschien 1876.

[39]) Lehrbücher der italienischen Rechtsgeschichte erschienen ferner von: C. Calisse (Storia del diritto italiano. Firenze [G. Barbera] 1891. 3 Voll.

39. Von den sehr zahlreichen Werken über allgemein-politische und Kulturgeschichte aus den letzten Jahren nehmen manche auch auf die Entwicklung des Rechts und des Strafrechts insbesondere Rücksicht[40]. Besonders namhaft gemacht zu werden verdient hier ein elegant ausgestattetes umfangreiches Werk von Alwin Schulz über „Deutsches Leben im XIV. und XV. Jahrhundert“[41]. Der Verf., Professor der Kunstgeschichte an der deutschen Universität in Prag, schildert, überall auf Grund zuverlässiger Quellen, wenngleich unter Verzicht auf Vollständigkeit, u. a. gelegentlich auch das Leben und Treiben der fahrenden Leute, der Bettler, Gauner und Gaukler (S. 223 ff.), das Räuberwesen (S. 229 ff.), den Zustand der Gefängnisse und die Funktionen des Scharfrichters (S. 41 ff.), die harten Strafvorschriften der bäuerlichen Weistümer (S. 148 ff.) und noch manches Andre von strafrechtlichem Interesse. Zur Verdeutlichung der Exekutionen der verschiedenen Leibes-, Lebens- und Ehrenstrafen (z. B. des Enthauptens, Hängens, Ausstäupens, des Prangers, der Wippe) und der Anwendung der Tortur sind dem Texte zahlreiche Abbildungen — entnommen aus zeitgenössischen Werken (so z. B. aus einer illustrierten Ausgabe von Ulrich Tenglers Layenspiegel, 1512) — hinzugefügt.

C. Sonstige Abhandlungen.

40. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (German. Abteilg.) Bd. XIII, Heft 1 (1892), S. 95—124 behandelt Amtsrichter Dr. R. Bewer in Aurich „die Totschlagsühne in der Lex Frisionum“. Der Aufsatz enthält eine spezielle Darstellung der Grundsätze der Wergeldzahlung bei Tötungen im alten friesischen Volksrechte und der spätern Additio sapientum. Doch sind mehrfach auch noch die mittelalterlichen friesischen Küren und Landrechte bis ins 16. Jahrhundert (Ostfries. Landrecht von 1515) vergleichsweise berücksichtigt und aus ihnen Rückschlüsse auf die ältern Zeiten gezogen. In einem ersten Abschnitt (S. 95—116) werden zunächst die materiellen Rechtsvorschriften der Lex über den sühnpflichtigen Totschlag besprochen, während ein zweiter (S. 116—124) sodann

---

323, 410 u. 347 pp. [Vol. II = Diritto pubblico] u. von F. Schupfer (Manuale di storia del diritto italiano. Citta di Castello 1892. 499 p.)

[40]) Von Lamprechts „Deutscher Geschichte“, deren I. Band in Z XII 624 angezeigt worden, erschien der II. und III. Band (Berlin, Gaertners Verlag. 1892/93 u. XV u. 397 und XVI u. 420 S.). Die Darstellung, welche bis zum Ende des 13. Jahrhunders reicht, streift jedoch keine kriminalistischen Materien von Bedeutung. Mehr Ausbeute liefern in dieser Beziehung die kulturgeschichtlichen Werke, von dem wir nennen: Fr. v. Löher, Kulturgeschichte der Deutschen im Mittelalter 2 Bde. München (C Mehrlich) 1891/92 u. O. Henne am Rhyn, Kulturgeschichte des deutschen Volkes. 2. Aufl. 2 Bde. Berlin (G. Grote) 1892. 1028 S. Zu vergl. etwa auch Rapp, Kulturgeschichtliche Bilder aus Tirol. Brixen (A. Weger) 1892. 127 S. (bes. S. 55 ff.)

[41]) Große (wissenschaftl.) Ausgabe. Zwei Halbbände (mit Illustrationen) Wien u. Prag (F. Tempsky) u. Leipzig (G. Freitag) 1892. XIII u. 660 S. Die kleinere „Familienausgabe“ (ebendas. 1892) umfaßt XII u. 464 S.

die Gestaltung des Rechtsgangs darstellt. — Ursprünglich hatte für die Sühne des Totschlags auch in Friesland lediglich die Sippe des Erschlagenen zu sorgen, an welche das Wergeld zu entrichten war. Als unter fränkischer Herrschaft der Gemeinfrieden in den Schutz des Königs kam, trat noch die Zahlung des fredum hinzu für die vorsätzliche Störung des Königsfriedens, die als Rechtsbruch wider den König galt. Der Sühne für die Sippe lag der Wert des getöteten Mannes zu Grunde, die simpla compositio, von welcher der erste Titel der Lex handelt. Eine volle Sühne bildeten aber erst drei solcher Wergelder. Schon wer aus Zufall tötete, haftete nämlich für den Ersatz des Schadens (aestimata compositio, capitis aestimatio) gemäß den gemeingermanischen Grundsätzen über die Behandlung der Ungefährswerke[42]); wer dagegen vorsätzlich gehandelt, den traf eine erhöhte Buße, die sogenannte emenda sceleris. War endlich dabei auch der Frieden gebrochen (indem neben dem zunächst Betroffenen auch dessen Sippe und der Verband des Geschlechts überhaupt mitverletzt worden), so erheischte dies abermals eine besondere Sühnung: die pacificatio faidae, das behufs Abwendung der eigentlich drohenden Fehde der verletzten Sippe zu zahlende Sühngeld. Selbst nach der erfolgten Abspaltung des fredum ist der allgemeine Versöhnungsgedanke dieser letzten Totschlagsbuße im friesischen Volksrechte noch nicht verleugnet (S. 105 ff.). Die drei genannten Bestandteile der friesischen Totschlagssühne, die simpla compositionis, werden vom Verfasser im Kap. I (S. 96—111) zunächst einer eingehenden Untersuchung unterzogen, worauf dann in gleicher Weise im Kap. II (S. 111—116) im Gegensatze dazu die sogenannte compositio plena oder die volle Totschlagssühne betrachtet wird. Sie bestand nach dem Verfasser schon in dem ältesten Bruchstück des friesischen Volksgesetzes aus dem Dreifachen des Kompositionssimplum des I. Titels (im mittlern und östlichen Friesland für die Freien: $3 \times 53^1/_3 = 160$ solidi). Nicht richtig sei es, die Verdreifachung des Wergeldes erst der Additio zuzuschreiben, wie manche dies wegen der dort vollzogenen Erhöhung der Wundbußen thun wollen. Allerdings seien in der Additio IIIa für viele Wundbußen Verdreifachungen angegeben[43]); aber daraus folge nichts für die nachträgliche Verdreifachung der simpla compositio im ersten Titel für die Totschlagssühne. Sicherlich wäre dies für ein so wichtiges Delikt nicht unausgesprochen geblieben (S. 113, 114 ff.).

Der den Rechtsgang schildernde zweite Abschnitt bespricht die Art der Erhebung und Einleitung der Anklage, die Einlassung des Angeklagten auf dieselbe und das Beweisverfahren (Unschulds- [Reinigungs-] und Anklage-Eid, Gottesurteile [Zweikampf, Kesselfang]). Besonders ausführlich wird schließlich noch des — im Beweisrecht manche Besonderheiten enthaltenden — Verfahrens bei Tötungen

[42]) Vgl. Z XII 618 ff.

[43]) Vgl. dazu Brunner, Rechtsgeschichte I S. 342 Anm. 8.

im Raufhandel (in turba ac seditione, Tit. XV der Lex) gedacht. — Die Arbeit Bewers, welche sich noch mit manchen speziellen Kontroversen beschäftigt, darf als eine willkommene Ergänzung, bezw. auch Berichtigung der ältern Monographie von Gaupp über das Wergeld- und Bußensystem der alten Lex Frisionum[44]) bezeichnet werden.

41. Eine ganze Reihe kleinerer und größerer Schriften, welche sich auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung der mittelalterlichen Friedenssatzungen (Gottesfrieden und Landfrieden) beziehen, hat in den letzten zwei Jahren Dr. Ludwig Huberti in rascher Reihenfolge nach einander erscheinen lassen. Da die kürzern Abhandlungen des Verfs. jedoch mit seinem Hauptwerke, den „Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes- und Landfrieden" durchweg in engstem Zusammenhange stehen, ja teilweise geradezu als mehr oder weniger wörtliche Wiederholungen des in demselben Gesagten erscheinen[45]), so wird es genügen, im Folgenden genauer nur auf den Inhalt jener größern Arbeit einzugehen, jedoch unter Anführung einiger Parallelstellen aus den übrigen einschlägigen Monographieen des Verfassers. Das Hauptwerk, auf welches wir schon in Z XII 615 Anm. 78a kurz hinwiesen, ist auf drei Bücher berechnet, von denen zur Zeit das erste, behandelnd „die Friedensordnungen in Frankreich"[46]), vollendet vorliegt, während sich ein zweites Buch mit den Friedenssatzungen in England, in der Normandie, in Flandern, Italien und Spanien, ein drittes endlich mit den deutschen Gottes- und Landfrieden beschäftigen soll.

In der „Einleitung" (S. 1—22), welche von dem Begriffe „Friede" (§ 1) und von „Friede und Fehde" (§ 2) handelt, werden im wesentlichen die Ansichten rekapituliert, welche der Verf. bereits früher in einem Aufsatze über „Friede und Recht"[47]) ausgesprochen. Gleichzeitig werden vorweg die Gesamtresultate der gegenwärtigen Untersuchungen [in wesentlicher Übereinstimmung mit Nitzsch[48]) und im direkten Anschluß an Jastrow[49])] dahin zusammengefaßt, „daß in den Friedenssatzungen des Mittelalters der Schlüssel zu den größten Problemen zu finden ist, welche die Geschichte des deutschen Strafrechts bietet: die Verdrängung des alten Fehde- und Bußensystems durch die Idee der öffentlichen Strafe".

Die eigentliche Darstellung beginnt sodann mit dem sehr umfang-

[44]) In dessen „Germanistischen Abhandlungen" I. Mannheim 1853.

[45]) Vgl. unten Anm 50, 51, 63 und Näheres darüber bei L. Weiland in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. XIV 1 (1893) S. 153.

[46]) Mit Karte (von Frankreich im XII. Jahrhundert) und Urkunden. Ansbach (C. Brügel & Sohn) 1892. XVI u. 593 S.

[47]) In der „Deutschen Zeitschrift für Geschichtswissenschaft" Bd. V (1891) S. 1 ff. (vgl. Z XII 612 ff.)

[48]) Heinrich IV. und der Gottes- und Landfrieden. Forschungen zur deutschen Geschichte. Bd. XXI. S. 269 ff.

[49]) Jahresberichte der Geschichtswissenschaft. Bd. IV. 1881. II S. 78.

reichen ersten Abschnitt über „die kirchlichen Frieden und den Gottesfrieden" (S. 23—529), dessen erstes Kapitel (S. 34—233) sich mit „den ersten Friedensaufrichtungen der Kirche" und zwar zunächst wiederum mit den „rein kirchlichen Friedensgeboten" beschäftigt (§ 3). Dieser Paragraph des Buches stimmt ganz wesentlich mit dem Inhalte der (Würzburger) Inauguraldissertation des Verfs. überein, welche unter dem Titel: „Die Entwicklung des Gottesfriedens. Erste Hälfte" bereits im Jahre 1891 erschien[50]. Eine weitere Vorarbeit zu dieser Partie des Werkes lieferte der Verf. ferner in der „Westdeutschen Zeitschrift für Geschichte und Kunst"[51], eine nachträgliche kurze Ergänzung endlich in der „Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht"[52]. Was Huberti in allen diesen Abhandlungen besonders betont, ist der kirchliche Ursprung der Friedensbewegung in Frankreich[53]. Die drei ersten Synoden, welche sich mit Gesetzen zum Schutze des Friedens befaßten, wurden zu Charroux in der Diöcese Poitiers im Jahre 989[54], sodann zu Narbonne und Anse bei Lyon in den Jahren 990 und 994 abgehalten. In diesen Provinzialkonzilien ist daher der Anfang jener Friedensbewegung zu erblicken, welche im sogenannten Gottesfrieden später den Höhepunkt ihrer Entwicklung erreichte[55]. Sie sind aber weiter nach Ansicht des Verfs. nicht bloß die ersten kirchlichen, sondern die ersten Friedensbestimmungen überhaupt gewesen[56], da, wie näher ausgeführt wird, weder die Vorschriften der Volksrechte, noch diejenigen der fränkischen Kapitularien über die Unterdrückung der Fehde schon hierher gerechnet werden könnten. Daß auch eine Stelle der Kaiserchronik[57], welche von Ludwig dem Frommen berichtet, er habe einen „gotis vride" geboten, nicht für die Behauptung der Errichtung eines eigentlichen

[50]) Gedruckt bei C. Brügel & Sohn. Ansbach, 101 S. Der § 3 (S. 34—121 des Hauptwerkes, ist durchweg identisch mit § 4 (S. 15—101) der Dissertation, während deren Einleitung (§ 1, S. 3—8) den Seiten 25—30 des Hauptwerkes entspricht. Auf die Quellenübersicht in der Dissertation (§ 2, S. 9—12) wird in den „Studien" S. 22 Anm. 1 verwiesen. Die Litteratur-Angaben im § 3 (S. 13—15) der Dissertation endlich bilden auch einen Teil des Bücherverzeichnisses der „Studien" (s. S. VII—XI).

[51]) Jahrgang XI Heft 1 (1892) S. 39—71: „Studien zur Rechtsgeschichte der ersten Friedenskonzilien in Frankreich". Weiland a. O. S. 153 will für diesen Aufsatz die Bezeichnung „Vorarbeit" nicht gelten lassen, da er wesentlich nur eine Wiederholung des in der Dissertation und in den ersten Kapiteln der „Studien" Gebotenen sei.

[52]) Dritte Folge II 1 (1892) S. 75—82: „Kirchliche Sozialpolitik in der mittelalterlichen Friedensbewegung."

[53]) Vgl. Studien S. 34 u. bes. S. 43 ff.; Westdeutsche Zeitschr. XI S. 40 ff. Zeitschr. f. Kirchenr. II 1, S. 76.

[54]) Vgl. zu dieser Datierung der ersten Synode von Charroux: Weiland a. O. S. 155.

[55]) Vgl. Studien S. 34 ff., 77; Westd Zeitschr. S. 40 ff., 45 ff.; Zeitschr. für Kirchenr. S. 78.

[56]) Studien S. 79 ff., S. 90 ff.; vgl. Westd. Zeitschr. S. 60 ff.

[57]) Nach Maßmanns Ausgabe. Quedlinburg u. Leipzig 1849. Bd. II S. 397 ff. (V. 1515).

Gottesfriedens durch jenen Herrscher verwertet werden dürfe (S. 117 ff.), hat der Verf. noch spezieller in der „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte“[58]) darzuthun versucht. — Der gemeinsame innere Anlaß jener ersten und aller folgenden Friedensbestrebungen war das bei entwickeltern Verhältnissen mit Notwendigkeit auftretende Verlangen nach Abschaffung der Selbsthilfe (Fehde) mit allen ihren Begleiterscheinungen und nach Ersatz derselben durch rechtliche Regelung (S. 43; vgl. Westd. Zeitschr. S. 46). Daß aber gerade die Kirche zuerst an die Spitze der Friedensbewegung getreten, dafür sei der Hauptgrund darin zu erblicken, daß der französische Staat sich in damaliger Zeit in einem „Umbildungsprozesse“ aus den alten Zuständen in neue befand, in welchen die französische Kirche für längere Zeit ihre relativ größte Macht gewann[59]). Der § 4 (S. 121—139) schildert uns „die Friedensvereinigungen auf Konzilien“, wie solche — auch unter Teilnahme weltlicher Fürsten — zuerst im Jahre 990 und dann öfter abgehalten wurden. Sie zeigen gegenüber den frühern Friedensvereinigungen eine höhere Entwicklungsstufe, zugleich aber auch ein Zurücktreten des kirchlichen Charakters (S. 138). Einen weitern Fortschritt bezeichnet das Eingreifen des Königs von Frankreich in die Friedensbewegung (§ 5, S. 140—156: „Friedensvermittlungen durch den König“) zu Anfang des 11. Jahrhunderts sowie das Zustandekommen von „beschworenen Friedensbündnissen“ (§ 6, S. 156—190), enthaltend das eidliche Versprechen der Paciscenten, Frieden zu halten. Sie sind zuerst in Burgund (vermutlich 1016) aufgekommen, dehnten sich später aber allmählich über ganz Frankreich aus unter Einbuße ihres anfänglich noch überwiegend kirchlichen Charakters. Das Gleiche gilt auch von den gegen das Fehdewesen gerichteten „allgemeinen Friedensverbrüderungen“ (§ 7, S. 198—211). In den sogenannten Waffenbrüderschaften mußte sich jeder eidlich verpflichten, gegen die Friedensstörer mit dem Schwerte zu Felde zu ziehen (§ 8, S. 211—234: „Interdikt und Waffenbrüderschaft“).

Mit der Herausbildung der eigentlichen „treuga dei“, dem Höhepunkt in der Entwicklung der Friedensbewegung, beschäftigt sich das zweite Kapitel des Buches (S. 234—529). Nach dem Verf. findet sich die treuga dei zum ersten Male erwähnt in den Akten des bisher ziemlich unbeachteten Diözesankonzils von Elne I (in Roussillon) v. J. 1027[60]). Eine Untersuchung der Bedeutung

[58]) Germ. Abt. Bd. XIII, 1. Heft (1892) S. 133—163, „Der Gottesfriede in der Kaiserchronik“; bes. S. 137: „In einer Zeit, in der die Gottesfrieden eine allgemein bekannte Institution waren, hat eben der Verfasser der Kaiserchronik diesen Namen angewendet. um einzelne rechtliche Bestimmungen Ludwigs in der Sprachweise seiner Zeit zu charakterisieren, die eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Gottesfrieden seiner Zeit hatten“.

[59]) Studien S. 50, Westd. Zeitschr. S. 48 ff.; Zeitschr. f. Kirchenr. S. 79.

[60]) Näheres im § 9 (S 234—271: „Das erste Auftreten der treuga“. Ausführlich sucht der Verfasser (S. 235 ff.) die im Text genannte Zeit-

des Wortes treuga in den ältern Rechtsquellen (S. 250 ff.) führt zu dem Ergebnis: „Treuga ist zunächst der zeitliche Friedenszustand, der durch den gelobten Frieden, bezw. das Friedensgebot geschaffen ist" (S. 256) und steht daher im Gegensatz zu dem Ausdruck „pax", dem allgemeinen, dauernden Frieden (S. 266, 267). Sie ist „nichts andres als die Bezeichnung für eine Friedensordnung mit Befriedung gewisser Tage (gewöhnlich von Mittwoch Abend bis Montag früh), die man, um sie dem Volke gegenüber möglichst wirksam zu machen, in nächste Beziehung zu Gott und zur Religion gebracht hat" (S. 269).

Wie sich das Institut im Laufe des 11. Jahrhunderts allmählich über den größten Teil Frankreichs ausgebreitet hat, schildert § 10 (S. 271—311); „die entwickelte pax et treuga dei", d. h. die Verbindung der treuga dei im engeren Sinne mit den ältern Friedensordnungen, wie sie z. B. in dem Konzil von Narbonne (IV) 1054 auftritt, der § 11 (S. 312—353). Der § 12 (S. 353—386) bespricht den Einfluß des Gottesfriedens auf die Stadtrechte. Wichtiger als die Einwirkung, welche die Gottesfriedensvereinigungen auf die städtischen Verbrüderungen gehabt haben mögen, ist die unmittelbare Aufnahme von Bestimmungen aus den Gottesfriedensordnungen in die stadtrechtlichen Satzungen selbst. Nicht wenige der französischen Coutumes haben nämlich Spuren aus den frühern Friedensordnungen in sich bewahrt. Recht deutlich zeigt sich dies z. B. in dem alten Stadtrecht von Barcelona, den (wohl ca. 1066 erlassenen) sogenannten Usatici Barchinonae. Was in dieser Beziehung in ziemlich engem Anschluß an Ficker[61]) im § 12 der „Studien" mitgeteilt ist, führte der Verf. noch näher aus in der als Habilitationsschrift gedruckten Abhandlung über „die Einwirkung des Gottesfriedens auf die Stadtrechte"[62]), welche übrigens eigentlich nur etwa als ein erweiterter Separat-Abdruck jenes § 12 bezeichnet werden kann[63]). Es folgt dann die Periode der „allgemeinen Friedenskonzilien und päpstlichen Friedensdekrete" (§ 13, S. 387—436). Während bis zum Ausgang des 11. Jahrhunderts das Papsttum sich dem Gottesfrieden gegenüber mehr passiv verhalten hatte, beginnt ein direktes aktives Eingreifen desselben unter Urban II. auf dem allgemeinen Konzil von Clermont (I) i. J. 1095. Gleichzeitig wurde seitdem die Gottesfriedensbewegung eine Zeit lang in einen Zusammenhang gebracht mit den Kreuzzügen, um ihr hierdurch neue Lebenskraft einzuflößen. Durch die

---

bestimmung (1027) gegen zahlreiche abweichende Ansichten als die „einzig richtige" zu begründen.

[61]) „Über die Usatici Barchinonae" in den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung II, Ergänzungsband S. 257 ff.

[62]) I. Hälfte: Der Gottesfriede und das Stadtrecht von Barcelona. Ansbach (C. Brügel & Sohn) 1892. 43 S.

[63]) Nicht mit Unrecht wendet sich daher Weiland, a. O. S. 153 gegen die Bezeichnung auch dieser Schrift vonseiten des Verfs. (a. O. S. 4. Anm.) als „Vorarbeit" zu den doch bereits erschienenen „Studien".

Päpste wurde ferner der Gottesfriede zu einem allgemeinen Gebote der Kirche erhoben (vgl. bes. Lateran-Konzil I von 1123). (§ 15., S. 468—503). Ein Teil der auf den Konzilien erlassenen Beschlüsse über die pax et treuga dei fanden in das Corpus juris canonici Aufnahme (S. 473 ff.). Nachdem zu Beginn des 13. Jahrhunderts noch die Friedensbewegung in eine mißliche Verbindung mit den Ketzerverfolgungen (bes. der Albigenser) gebracht worden (§ 16, S. 504—529), sehen wir sie bald mehr und mehr in Verfall geraten.

Die vollendete Neubildung aller politischen, rechtlichen, kirchlichen und sozialen Verhältnisse verlangte die Aufhebung der jetzt veralteten kirchlichen Institution durch neue königsrechtliche Verordnungen. Mit diesen Friedensgesetzen der französischen Könige beschäftigt sich der weit kleinere zweite Abschnitt des Buches (Kap. III u. IV, § 17—20, S. 530—593), welcher die königliche Friedensthätigkeit von der Zeit der ersten Kapetinger an bis ins 16. Jahrhundert hinein einer Untersuchung unterzieht. Als Resultat derselben ergiebt sich, daß es trotz allen Bemühungen auch der weltlichen Macht in Frankreich nur sehr allmählich gelang, das Fehderecht, an welchem namentlich der Adel als an einem Ausfluß seiner Souveränetätsrechte festhielt, definitiv zu beseitigen. Die letzte königliche Bestimmung, die sich mit dem Gegenstande beschäftigt, erging unter Franz I. zu Fontainebleau im Jahre 1546.

Auf die zahlreichen Kontroversen einzugehen, welche der Verf. sehr häufig abweichend von den bisher herrschenden, ältern Ansichten (so bes. von Kluckhohn[64]) und Sémichon[65])) beantwortet, würde hier zu weit führen. Auch liegt unsres Erachtens der Wert des Buches — welches von der Kritik überaus verschieden beurteilt worden[66]) — jedenfalls weniger in der Aufstellung seiner neuen Hypothesen als in der zusammenhängenden und ausführlichen Schilderung der Anfänge der Friedensbewegung auf Grund fleißigen Studiums der Quellen und der Litteratur, wie sie bisher von juristischer Seite noch nicht in Angriff genommen war. Der Vorwurf ziemlicher Weitschweifigkeit kann dabei freilich dem Verf. nicht erspart bleiben. Wenn er selbst die oft seitenlange Anführung von Quellenstellen nach ihrem vollen Wortlaute im Texte damit rechtfertigt, daß er dem Leser eine Prüfung des Vorgebrachten gestatten wollte, „ohne jeweils die mitunter recht schwerfälligen und oft schwer zugänglichen Folianten herbeiziehen zu müssen“ (Vorwort S. VI), so mag das zwar für manche der mitgeteilten Stellen zutreffen, in den meisten Fällen hätten aber entschieden wohl auch kürzere Citate genügt.

42. Der CXXV. Band (1892) der Sitzungsberichte der Wiener

[64]) Geschichte des Gottesfriedens. Leipzig 1857.
[65]) La Paix et la Trêve de Dieu. 2 éd. Paris 1869.
[66]) Vgl. dazu Weiland, a. O. S. 156, welcher selbst dem Werke einen wissenschaftlichen Wert (sowohl nach der historischen wie juristischen Seite hin) abspricht.

Akademie der Wissenschaften (philosophisch-historische Klasse) enthält eine Abhandlung (IX) von Heinrich Siegel über „das pflichtmäßige Rügen auf den Jahrdingen und sein Verfahren[67]", ein Gegenstand, welcher bisher noch einer eingehendern Darstellung entbehrte. Denn die darüber bereits vorhandene Litteratur beschränkte sich durchweg auf den Ursprung der sogenannten Rügegerichte im fränkischen Reiche und ihr Verhältnis zu den Sendgerichten[68]) sowie auf ihre Anerkennung in mehreren Rechtsbüchern und ihre weitere Fortbildung, welche für eines der Territorien, die Hessen-Kasselschen Lande, bis tief in das vorige Jahrhundert nachgewiesen worden ist[69]). Nach Siegel erscheinen bei dem nahen Zusammenhang der pflichtmäßigen Rüge[70]) mit den Jahrdingen, auf welchen besonders auch das Recht gewiesen wurde, als die eigentliche Quelle für die richtige Erkenntnis des Gegenstandes die zahlreichen, für diesen Zweck kaum noch benutzten Weistümer. Die Durchforschung ihrer Sammlungen (von Grimm, Harleß, Hardt und derjenigen der österreichischen Weistümer) lieferte denn auch einen überreichen Stoff, welcher in der Abhandlung des Verfs. zu einem zusammenhängenden Ganzen verarbeitet wurde. Gleichzeitig sind aber auch viele der zerstreuten Quellenaussprüche im Wortlaute mitgeteilt, um eine Prüfung und Beurteilung des Gesagten zu erleichtern.

Der erste der beiden Teile der Abhandlung (S. 2—33) erörtert — nach einigen Bemerkungen über den Ursprung der Einrichtung, welche bis auf die fränkischen Kapitularien verfolgbar ist[71]), sowie den Hinweis auf ihre Verbindung mit den althergebrachten echten oder ungebotenen Dingen — die Verpflichtung zur Rüge, welche bald als eine allgemeine, allen Dingleuten obliegende, bald dagegen als eine nur für gewisse Funktionäre bestehende erscheint; sodann die Strafen für Versäumung der Pflicht, unter denen sehr häufig die Buße der verschwiegenen That selbst begegnet (S. 12); den Schutz des Rügepflichtigen gegen etwaige Angriffe wegen der redlichen Ausübung seiner Pflicht (S. 6—18); ferner die in buntester Mannigfaltigkeit auftretenden rügbaren Sachen (S. 19—31); endlich den Zweck der Institution, als welcher (wegen des Verhältnisses derselben zur Klage) bezeichnet wird: die Ergänzung der Rechtsverfolgung in Fällen, wo es keinen Kläger und folglich nach altdeutschen

[67]) Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsverfolgung in deutschen Landen. Auch erschienen als S.-A. Wien (Tempsky) 1891. 58 S.

[68]) Vgl. dazu jetzt bes. auch Brunner, Rechtsgeschichte II § 117 S. 488 ff.

[69]) S. Siegel, S. 1 u. 4 Anm. 2. Vgl. auch Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richtertumes in deutschen Territorien. Stuttgart 1872, Bd I S. 383 ff. Über das Fortdauern in andern Gegenden Deutschlands s. Stölzel, a. O. S. 384 Anm. 65 und Brunner, Rechtsgesch. II S. 494 Anm. 36; über den Zusammenhang der Rügegerichte mit den westfälischen Vemgerichten oben S. 233 und unten Nr. 52—54.

[70]) Etymologisches über das Wort „rügen" s. bei Siegel S. 2 Anm. 2 u. Brunner, a. O. II S. 490, Anm. 7.

[71]) Vgl. S. 2—4; Brunner a. O. II S. 490 ff. (oben S. 233).

Grundsätzen auch keinen Richter gab (S. 31—33). Der zweite Teil (S. 33—55) schildert die einzelnen Formalitäten des Rechtsgangs, welche bei dem Rügeverfahren zur Ausbildung gelangt sind. Zum Schluß (S. 55—57) werden noch eine für das spätere Schicksal der Rügeeinrichtung bedeutungsvolle urkundliche Nachrichten zusammengestellt.

43. Auf eine Abhandlung von Archivrat Dr. Hubert Ermisch über „das Verzählen (Ein Beitrag zur Geschichte des Strafverfahrens gegen Abwesende") sei ausdrücklich aufmerksam gemacht, weil sie von einem Nicht-Juristen verfaßt und in einer weniger verbreiteten historischen Zeitschrift[72]) erschienen, leichter übersehen werden könnte als sie dies ihrer Gründlichkeit wegen verdient hätte. Der Verf., dem Rechtshistoriker bereits durch seine vortreffliche Ausgabe des Freiberger Stadtrechts nicht unbekannt[73]), beschränkt sich in der vorliegenden Monographie örtlich zunächst gleichfalls auf das Freiberger Stadtgebiet. Die Bearbeitung des „Verzählbuchs" des Freiberger Ratsarchivs[74]) für den „Codex diplomaticus Saxoniae regiae" gab ihm nämlich den Anstoß zu diesem Aufsatze, welcher eigentlich für die Einleitung des betreffenden Bandes jenes Urkundenwerks bestimmt, für diesen Zweck sich zu umfangreich gestaltete. Die Spezialforschungen Ermischs dürften aber auch über ihr engeres Gebiet hinaus für die Kenntnis des ältern sächsischen, bezw. deutschen Gerichtsverfahrens überhaupt von Bedeutung sein und insofern eine neue wertvolle Ergänzung der bereits vorhandenen allgemeinen Litteratur über das Institut des Verzählens resp. die Geschichte des Kontumazialverfahrens[75]) enthalten.

Nachdem zur Einleitung (S. 1—5) einige allgemeine Bemerkungen über die Bedeutung des Verfestungs- und Achtsprozesses des Mittelalters und über die Verbreitung des Wortes „Verzählen" (mhd. Verzellen, verceln, vorczeln, vorczelin, ahd. firzellan[76])) vorangeschickt, wendet sich die Darstellung speciell den Freiberger Rechtsquellen zu, in welchen der Ausdruck „Verzählen" die ausgedehnteste Anwendung findet[77]). Da uns in den älteren Rechtsdenkmälern der Stadt der

---

[72]) Neues Archiv für Sächsische Geschichte und Altertumskunde, herausg. von Ermisch, Bd. XIII, Heft 1, 2 (1892) S. 1—90. Auch als S.-A. daraus. Dresden (Wilh. Baensch) 1892. 90 S.

[73]) Vgl. Z XI 204 Anm. 174.

[74]) Herausg. von H. Ermisch in dessen „Urkundenbuch der Stadt Freiburg" III (= Cod. dipl. Sax. reg., Hauptteil II, Bd. 14 Leipzig (Giesecke & Devrient) 1891, S. 177 ff.

[75]) Vgl. darüber Ermisch, a. O. S. 2 Anm. 3, S. 3 Anm. 5 u. S. 4 Anm. 9; s. etwa auch Brunner, Rechtsgesch. II, S. 461, 467 Anm. 26.

[76]) Vgl. Brunner, Rechtsgesch. II S. 467. — Bezüglich der Auffassung des Wortes schließt sich Ermisch (S. 3) wesentlich an Frensdorff an (in dessen Aufsatz „Recht und Rede" in den „Historischen Aufsätzen, dem Andenken an G. Waitz gewidmet", Hannover 1886, S. 460 ff.). Da die Ableitung desselben (in juristischen Quellen erst seit der Mitte des 13. Jahrhunderts nachweisbar und wesentlich entsprechend dem „Verfesten" der niedersächsischen Rechts-

Begriff jedoch viel schärfer entgegentritt als in den späteren, so behandelt der Verf. prinzipiell die ersteren, besonders das um die Wende des 13. und 14. Jahrhunderts entstandene Stadtrecht getrennt (A. S. 5—28) von den letzteren, unter welchen in erster Linie das Verzählbuch steht (B. S. 28—87).

Die wesentlichsten Resultate der an Einzelheiten reichen Untersuchung, welche hin und wieder auch die sächsischen Rechtsbücher und deutsche Stadtrechte außerhalb Sachsens vergleichsweise heranzieht, sind etwa folgende: Die Verzählung trat nach dem Freiberger Stadtrecht, entsprechend der Verfestung gleichzeitiger Rechtsquellen (vgl. bes. Ssp. I 68 § 1), nur bei schweren Verbrechen (mit Strafen an Hals und Hand) ein, nachdem ihre weiteren Voraussetzungen (Erhebung der Anklage, regelmäßig vonseiten des Beschädigten selbst [S. 6 ff.], vorsätzliches Ausbleiben des Beklagten [S. 7 ff.] und der hier sehr erleichterte Beweis des Verbrechens [S. 10 ff.]) erfüllt waren.

In manchen Beziehungen war das Freiberger Verzählungsverfahren[78]) strenger als das anderswo gebräuchliche. So wurde der ausbleibende Beklagte z. B. bereits beim zweiten Dinge verzählt, während es sonst allgemein üblich war, ihm drei oder selbst vier Termine zu setzen, bevor die Strafe des Ungehorsams eintrat[79]). Hinsichtlich der Wirkungen der Verzählung steht das Stadtrecht im allgemeinen auf dem Standpunkte des Sachsenspiegels (III. 63, § 3), d. h. den Verzählten traf nach Ermischs Ansicht zwar die Friedlosigkeit, nicht aber völlige Rechtlosigkeit (insbes. auch nicht Vermögenskonfiskation) (S. 15, 16). Während jedoch nach Ssp. III Art. 23 der, welcher einen Verfesteten „wetenlike“ beherbergt und speist, nur in das Gewette verfällt, Unkenntnis der Thatsachen aber selbst vor dieser Strafe schützt[80]), sollte nach dem Freiberger Stadtrecht schon die bloße Aufnahme eines Verzählten an sich dieselbe Strafe nach sich ziehen, welche jenem drohte, wenn er ergriffen

quellen) von Zahl nach dem Verf. zweifellos ist, giebt er der Form „verzählen“ (mit Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer S. 881) den Vorzug vor der namentlich durch Klotzsch (Das Verzellen usw., Dresden 1765) eingebürgerten Form „verzellen“. Neben der Bedeutung numerus hatte das Wort „Zahl“ (ahd. zala, mhd. zal) nämlich auch diejenige von sermo, Rede („erzählen“), besonders gerichtliche Rede, und gerade an diese Bedeutung sei bei Ableitung des Wortes „verzählen“ vorzugsweise zu denken. S. Ermisch S. 3 Anm. 7; Frensdorff, a. O., S. 458 ff, 475 ff. — Über den Zusammenhang mit der Redensart „extra sermonem regis ponere“ s. einerseits Frensdorff, a. O. S. 476 u. Schröder, Lehrb. S. 118 u. Anm. 68, andrerseits Brunner, Rechtsgesch. II S. 42 Anm. 2.

[77]) Über das vereinzelte Vorkommen in anderen obersächsischen Städten s. Ermisch S. 3 u. 4 Anm. 8.

[78]) Über die Formalitäten desselben s. Näheres S. 11 ff.; vgl. auch Brunner, Rechtsgesch. II S. 467.

[79]) Vgl. H. Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, Berlin 1869. S. 66 ff.

[80]) Strenger sind die Vorschriften von Ssp. II Art. 72 § 1 über die Aufnahme eines Friedensbrechers in einer Burg.

würde (S. 18, 19)[81]). Die Verzählung war nicht nur ein prozessuales Zwangsmittel gegen den dem Gerichte sich entziehenden Beklagten oder eine Strafe der contumacia, sondern geradezu eine Verurteilung des abwesenden und als überführt geltenden Thäters oder sie kam wenigstens in der Wirkung einer solchen vollkommen gleich (S. 26).

Erhebliche Verschiedenheiten von den Vorschriften des Freiberger Stadtrechts weist die im spätern Mittelalter geübte Praxis auf, für welche (seit dem Jahre 1378) das Verzählbuch eine Fülle von Belegen enthält. Einerseits nämlich erweiterte sich das Anwendungsgebiet der Verzählung jetzt sehr erheblich, erstreckte sich z. B. auch, ja sogar mit Vorliebe, auf zahlreiche Fälle, die wir heute als Polizei-Übertretungen bezeichnen würden (vgl. S. 52 ff. u. bes. S. 75 ff); anderseits sind die Voraussetzungen und Wirkungen des Instituts offenbar viel milder geworden (Näheres S. 37—52). Läßt es sich auch nicht im einzelnen nachweisen, wie sich der Begriff des Verzählens in verhältnismäßig kurzer Zeit so verändert hat, so glaubt doch der Verf. als wesentliche Ursache dieser Wandlung die Vermischung des Instituts mit andern strafrechtlichen Einrichtungen bezeichnen zu dürfen, so vor allem mit der Strafe der Stadtverweisung[82]) und der hiermit wieder in nahem Zusammenhang stehenden Urfehde. Der „Stadtverweisung und Urfehde“ ist daher auch ein besonderes Kapitel der Schrift gewidmet (S. 29—37). Der letztere größere Abschnitt (C. S. 87—90) beschäftigt sich noch kurz mit dem „Ende des Verzählens“, welches für Freiberg in das Jahr 1517 fällt, wahrscheinlich aber nur schon deshalb so früh, weil spätere Aufzeichnungen nicht erhalten sind. Im weitern Verlauf des 16. Jahrhunderts dürfte aber jedenfalls wie anderswo so auch in Freiberg durch das Eindringen des römischen Rechts, die Grundsätze der Carolina und den zunehmenden Einfluß der Juristen definitiv jene Einrichtung verdrängt worden sein, welche jahrhundertelang als ein besonderes Vorrecht der Stadt angesehen und hochgehalten worden war (S. 89).

[81]) Der gleiche Grundsatz galt auch in anderen Städten, z. B. in Stralsund und Goslar (s. Ermisch, S. 19 u. Anm. 62 u. 63). Nach Ansicht des Verfassers hängt diese strengere Bestrafung in den Städten mit dem in ihnen herrschenden höheren Frieden zusammen. Daher sei es bezeichnend, daß das Rechtsbuch nach Distinktionen (VI, 4 dist. 1), welches das in den sächsischen Städten geltende Recht geben will, nicht die Stelle Ssp. III 23, wohl aber die in II, 72 § 1 aufgenommen habe (S. 19 Anm. 61). Vgl. John, Das Strafrecht in Norddeutschland usw. S. 131 u. 235 ff.

[82]) Gegen die auch in der neueren Litteratur vorkommende Vermischung derselben mit der Verfestung, bezw. Verzählung (wie z. B. bei H. Meyer, Lehrb. 4. Aufl. S. 79 und Anm. 27, welcher annimmt, daß sich die Strafe der Stadtverweisung aus der Verfestung entwickelt habe,) s. Ermisch, S. 30 u. Anm. 84. Vgl. auch Schröder, Lehrb. S. 704. — Über die sogenannten „Verfestungsbücher“, in welche man freilich auch die aus der Stadt Gewiesenen einzutragen pflegte (Schröder, a. O. S. 704, Anm. 15) s. Näheres bei Ermisch, S. 13, 14 u. Anm. 47—51.

44. Eine kleine, aber gediegene Schrift Prof. W. Endemanns: „Von dem alten Reichskammergericht"[83]) enthält wenig von speziell kriminalistischem Interesse. In zwei Abteilungen werden uns die Organisation (I. S 4—26) sowie die wichtigsten äußern und innern Ereignisse aus dem Leben des Reichskammergerichts (II. S. 26—65) geschildert. Auf die Gründe seiner Errichtung ist dagegen prinzipiell nicht näher eingegangen. Nur beiläufig (S. 26 Anm 21a) wird bemerkt, daß zwar der (besonders von Thudichum, in d. Ztschr. für deutsches Recht, XX S. 150 betonte) Zusammenhang mit der Abschaffung des Fehderechts in dem ewigen Landfrieden gewiß nicht zu verkennen, entschieden aber der Hauptgrund (mit v. Schulte, Lehrb. § 121) in der partikularistischen Strömung der Stände nach Unabhängigkeit von dem kaiserlichen Hofgerichte zu erblicken sei.

45. Von den „Beiträgen zur Rechts- und Kulturgeschichte des Vorarlbergischen Gerichts Tannberg" von Hermann Sander[84]) kommen wesentlich nur (aus Abschnitt III) das Kap. 8 über „die Rechtsprechung" (bes. auch in „Malefizsachen", S. 51—53) und 9 („Die Ammanns- und Gerichtsbesetzung", S. 53—55) für die Geschichte des Strafrechts und -Prozesses in Betracht.

46. Auf Grund eingehenden Quellenstudiums, besonders der bisher noch wenig benutzten Akten des kgl. Staatsarchivs zu Posen schildert Oberlandesgerichtsrat Dr. J. Meisner (Posen) in anschaulicher Weise die Reorganisation der „Gerichtsverfassung und Rechtspflege im Netzedistrikt unter Friedrich dem Großen"[85]). Nachdem durch die erste Teilung Polens im Jahre 1772 ein großer Teil polnischen Gebiets, darunter der Netze-Distrikt, an Preußen gefallen, ließ es sich Friedrich II. gemäß seinem Grundsatz: „une bonne administration fait le bonheur de la société" sofort eifrig angelegen sein, in die bisher wahrhaft traurigen Justizverhältnisse der neu erworbenen Landesteile Ordnung und Gerechtigkeit zu bringen. Dabei wurde zum größten Teil völlig Neues geschaffen, weil ein Anknüpfen an die bestehenden argen Zustände des polnischen Gerichtswesens, welche uns die ersten Seiten der Abhandlung schildern, von vornherein ausgeschlossen erscheinen mußte. Nicht zum wenigsten erheischte die willkürliche und regellose Behandlung der Kriminalsachen (vgl. bes. S. 10 ff. obd. mit S. 51 ff.) eine Neu-Ordnung. „Wir können," erklärte der König im Notifikationspatente vom 28. September 1772,

---

[83]) S.-A. aus der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß. Berlin (Heymann) 1893. 65 S.

[84]) = Zweites Heft der „Beiträge zur Geschichte des vorarlbergischen Gerichts Tannberg". Innsbruck (Wagner) 1892. 84 S. (S.-A. aus dem Progr. der k. k. Oberrealschule in Innsbruck für 1891—92).

[85]) Posen (Jolowicz) 1892. 74 S. (= S.-A. aus der Zeitschrift der historischen Gesellschaft für die Provinz Posen. Jahrg. VII). — Kürzer behandelt ist das Thema auch schon bei Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung. Bd. II (1888) S. 260 ff.

„das Leben und die persönliche Sicherheit Unserer Unterthanen einem von diesen (polnischen Kriminal-) Gerichten selbst zu fällenden Urteile nicht aussetzen" (S. 46). Das erklärt sich, wenn man hört, was v. Ostrowski, ein zeitgenössischer polnischer Schriftsteller in dieser Beziehung mitteilt[86]). Es sei auffällig, meint er nämlich, „daß man weder eine vollkommene Vorschrift wegen des Kriminalprozesses noch gewisse nach Billigkeit abgemessene Strafen findet" und es scheine, als ob die polnischen Gesetzgeber „sich zu sorgsam für die Gründung ihres Vermögens und ihrer adligen Vorrechte gezeigt und wenig an die Sicherstellung des Lebens (der Unterthanen) gedacht haben" (S. 49). So wurde denn, namentlich durch eine Instruktion vom 21. September 1773, die Strafgerichtsverfassung und das Strafverfahren von Grund aus umgestaltet (Näheres s. bes. S. 46 ff.). Für das materielle Strafrecht aber erhielt das damals in Preußen geltende Landrecht von 1721 nebst den dazu ergangenen spätern Verordnungen über einzelne Gegenstände (s. S. 48 Anm. 3) auch für die polnischen Gebietsteile gesetzliche Geltung. War nun auch das Strafrecht dieser preußischen Gesetze in vielen Beziehungen selbst noch recht reformbedürftig (s. S. 20 u. 49), so muß immerhin ihre Einführung in die neuen Landesteile als ein sehr erheblicher Fortschritt betrachtet werden, zumal der König auch sonst in damaliger Zeit es den Richtern zur Pflicht gemacht hatte „in criminalibus ehender zu gelinde als zu scharf zu erkennen" (Instruktion für die Gerichte in Königsberg in Preußen vom 30. Juli 1774; Meisner, S. 50 u. Anm. 1).

47. 48. Die „Beiträge zur Kulturgeschichte des Hochstifts Eichstätt. Kap. 10: Kriminelles" von Reichsarchivassessor Otto Rieder in München[87]) enthalten neben manchem Bekannten eine große Fülle von hochinteressanten rechts- und kulturgeschichtlichen Erörterungen. Hauptsächlich benutztes Quellenmaterial sind: die Amtsrechnungen und Akten des kgl. Kreisarchivs Neuburg, die im kgl. Reichsarchiv zu München verwahrten Kopial- und sonstigen Bücher des ehemaligen Hochstifts Eichstätt, das um die Mitte des 15. Jahrhunderts vom Eichstätter Stadtrate angelegte sogenannte „Weiße Buch", endlich eine zweibändige Kollektaneensammlung des 1845 verstorbenen Jos. Brems, herzogl. Leuchtenbergschen Hauptkassierers in Eichstätt (letztere beiden Werke im Eichstätter Stadtarchiv). Aber auch noch manche andern Schätze, welche die bayerischen Archive und die Münchener kgl. Hof- und Staatsbibliothek bergen, wurden vom Verf. ausgebeutet. Sehr häufig gibt derselbe ferner Exkurse rechtsgeschichtlichen Inhalts, welche das engere Gebiet der Abhandlung überschreiten, wobei er sich

[86]) Zivilrecht der polnischen Nation (1787), aus dem Polnischen übersetzt von Bröcker (unter Mitwirkung von de Finance) Teil I (1797) S. 8.

[87]) Auch = VII. u. VIII. Teil der „Geschichte des Pfleg- und Kastenamts Rassenfels". Neuburg a. D. (Grießmayersche Buchdruckerei) 1890/91. 2 Hälften. III u. 165 u. 140 S. (= S.-A. aus dem „Neuburger Kollektaneenblatt", Jahrgang 54 (1890) u. 55 (1891).

durchweg auch mit der einschlägigen juristischen Speziallitteratur als vertraut erweist. Das auch äußerlich gut ausgestattete Buch verdient daher bestens empfohlen zu werden.

Der erste Hauptabschnitt (I. Hälfte S. 1—165 und II. Hälfte, S. 1—60) befaßt sich mit den „kriminellen Erscheinungen vom 14. bis (zum) 16. Jahrhundert". Zunächst wird hier (Kap. 1 S. 1—44) die Entwicklung der Eichstättischen Gerichtsbarkeit verfolgt: die Erwerbung des Blutbannes, mit welchem sicher seit 1305 das Stift regelmäßig belehnt ward, den es wahrscheinlich aber auch schon früher besessen; ferner: der Zusammenhang der Eichstättischen Kriminaljurisdiktion mit den alten Gau- und Centgerichten und den leges barbarorum; die Stellung des Hochstiftes zu der Landfriedensgesetzgebung; die Konkurrenz andrer Gerichtsherren (besonders des Domkapitels) mit der bischöflichen Rechtspflege und die Durchbrechung der Strafverfolgung durch das kirchliche Asylrecht. Weiter wird gedacht der Streitigkeiten über die peinliche Gerichtsbarkeit mit den benachbarten Herzögen von Bayern und Pfalzneuburg, des Verfahrens bei Auslieferung von Verbrechern an die höhere Gerichtsgewalt; des Vorkommens der Wahrzeichen des Blutbanns und des Hochgerichts (Stock und Galgen); endlich der teilweise obligatorischen Mitwirkung der Unterthanen bei den Strafvollstreckungen (z. B. Zahlung eines „Henkergeldes" für die Kosten der Exekution usw.). Das zweite Kapitel (S. 45—113), welches den „Rechtssatzungen" gewidmet ist, gibt zu Anfang einen mit Erläuterungen versehenen Abdruck der im 14. Jahrhundert auch für Eichstätt geltenden interessanten Rechtsgewohnheiten der Grafschaft Hirschberg[88]), welche von Ludwig dem Bayern am 28. Oktober 1320 zu Nürnberg neu bestätigt worden. Die hier vorkommende, jedenfalls auf mosaische Einflüsse zurückzuführende materielle Talion für Körperverletzungen [„leme"[89])] findet sich, wie Verf. richtig bemerkt, öfter auch noch in andern bayerischen Rechtsquellen [so im Landfrieden von 1255 u. 1281 und in mehreren Stadtrechten[90])]. Doch geht er zu weit, wenn er deshalb schon für „die früheste germanische Rechtsübung ... unzweifelhaft" das Prinzip genauer Talion gelten lassen will (S. 55)[91]). Beachtenswert sind die Ausführungen (S. 57—60) über die Bedeutung des Bußsatzes: 60 und 5 Pfd. Pfennige (d. h. nach Rieder: 5 Pfd. u. 60 Pfg., nicht: 65 Pfd.)[92]).

[88]) Nach einer Abschrift des Originals (in dem Kopialbuch des Hochstifts Eichstätt) im k. allgem. Reichsarchiv zu München. Über den Abdruck durch von Rockinger s. Z XIV 1, S. 154 u. Anm. 159.

[89]) Rieder, a. O. S. 48, 49: „Vnd ist daz der, da die leme getan hat. mit dem rehten genötiget wirt. so gehört ain lide wider daz ander".

[90]) A. O. S. 55 Anm. ** vbd. mit S. 110 Anm. **. Vgl. Osenbrüggen, Studien S. 194; Günther, Wiedervergeltung I S. 224 und Anm. 89.

[91]) S. dagegen jetzt besonders Brunner, Deutsche Rechtsgesch. II S. 589 (oben S. 234).

[92]) Übereinstimmend auch schon Osenbrüggen, Rechtsgesch. Studien

Verwandtschaft mit den Vorschriften der Hirschberger Gerichtsordnung zeigen auch mehrere Ortsehehaften aus dem Umkreise des Hochstifts Eichstätt (S. 61—75). Daran reihen sich: Mitteilungen über benachbarte Gerichtsgebräuche (bes. des uralten Gerichts zu Möckenlohe), eine nähere Ausführung des im Eichstätter Stadtgericht herrschenden Bußensystems und der Behandlung von Totschlägen, sowie eine teilweise wörtliche Angabe des Hauptinhalts des im „Weißen Buche" (Fol. 262 ff.) enthaltenen „Kriminalkodex"! Den Schluß des Kapitels bilden Betrachtungen der Strafvorschriften einiger andrer Örter und Ämter des Hochstifts und Seitenblicke auf bayerische Gepflogenheiten aus dem 14. und 16. Jahrhundert.

Das dritte Kapitel (S. 113—165), welches den Strafprozeß schildert, referiert zunächst das Wichtigste aus der Gerichtsordnung des Bischofs Johann III. von Eich (1445—1464), durch welche gegenüber der früher schwankenden Rechtspflege feste Grundsätze aufgestellt wurden. Älteres Gewohnheitsrecht, wie besonders der Reinigungseid des Beklagten und das Institut des Übersiebnens, wurden in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts allmählich abgeschafft. Wie sich die Verhandlungspraxis seit ca. 1474 gestaltete, schildern nach urkundlichem Material die Seiten 127—144. Die Carolina wurde zwar auch im Eichstättischen rezipiert, gleichzeitig aber erging auch eine ausdrückliche Erneuerung und Bestätigung der bereits bestehenden Eichstättischen Halsgerichtsordnung (S. 144). Daß beide Gesetze in allen wesentlichen Formen des Kriminalverfahrens übereinstimmten, wird S. 144 ff. deutlich nachgewiesen. Erst in späterer Zeit (teilweise erst im 18. Jahrhundert) befreite man den Prozeß von dem zähe festgehaltenen Formalismus. Auf S. 155—165 wird anhangsweise noch speziell des Gebrauchs der Folter und der Obliegenheiten des Scharfrichters wie seiner Gehilfen[93] Erwägung gethan.

Im 4. Kapitel (II. Hälfte, S. 1—60) wird das Strafensystem („die Strafmittel") unter Zugrundelegung einer Auswahl von im Eichstättischen Halsgerichtsbuch (im k. allgemeinen Reichsarchiv) enthaltenen Kriminalfällen, vorwiegend aus dem 16. Jahrhundert, in anschaulicher Weise geschildert. An einer großen Reihe von Beispielen werden uns die verschiedenen einfachen und qualifizierten Todesstrafen, die verstümmelnden und beschimpfenden, bezw. entehrenden Strafen vor Augen geführt. Ausdrücklich ist die Promptheit und Schleunigkeit der Eichstättischen Strafjustiz hervorgehoben (S. 38).

Was der Verf. S. 44 ff. über die im Bistum Eichstätt gebräuchlichen sogenannten Totschlagssühnen mitteilt, hat er inzwischen noch genauer in einer besondern Monographie[94] ausgeführt, welche eine

---

S. 184 Anm. 10 u. ff. — Vgl. auch noch Rieder, a. O. S. 72, 77 ff., 82 ff., 95, 106, 109.

[93]) Hierüber s. auch schon vorher S. 135—137 u. die Anmerkungen.

[94]) O. Rieder, Totschlagssühnen im Hochstift Eichstätt. Nach Beispielen

wertvolle Ergänzung bildet zu dem bekannten Werke Paul Frauenstädts[95]), welches wir übrigens auffälligerweise vom Verf nicht citiert fanden. Auch hätte vielleicht der Zusammenhang zwischen den Totschlagsühnen und der Blutrache[96]) noch etwas stärker betont werden können. Die Formen der Eichstättischen Sühneverträge sind, abgesehen von Abweichungen in Einzelheiten, so ziemlich die gleichen, welche auch sonst in Deutschland gebräuchlich gewesen. Haltung von Seelenmessen [zum Heile des Erschlagenen[97])], Stiftung von Kerzen[98]), Errichtung steinerner Kreuze[99]), Wallfahrten [bes. nach Rom oder Aachen[100])], endlich materielle Entschädigung der Hinterbliebenen[101]) begegnen uns daher besonders häufig[102]). Auch bei Thätlichkeiten ohne tödlichen Ausgang, ja selbst bei Injurien findet sich zuweilen eine gütliche Ausgleichung (s. „Beiträge", S. 56—60).

Der zweite Hauptabschnitt des Buchs (S. 60—136) enthält endlich Beiträge „zur Geschichte der Kriminalgerichtsbarkeit vorwiegend des 17. und 18. Jahrhunderts", unter hauptsächlicher Berücksichtigung des in der Registratur des Pfleggerichts (bezw. Pfleg- und Kastenamts) Naffenfels enthaltenen Materials (s. Inhaltsübersicht, S. 139). Es werden hier besprochen die Obliegenheiten des Richters („Kastners"), die Bezüge des „Pflegers", die Einrichtung der Verhörsprotokolle, das mit den Geldbußen enge zusammenhängende Rechnungswesen des Gerichts, namentlich aber ausführlich die einzelnen Arten der Delikte und Strafen. Hervorragendes Interesse beanspruchen dabei die teilweise bis ins 18. Jahrhundert hinein gebräuchlichen „exceptionellen Strafmittel" (S. 110—134). Hierher werden u. a. gerechnet die körperliche Züchtigung, die Geige, der Triller, der Schneller oder Springer (Schupfe), das Narrenhäuslein,

---

aus dem 15. u. 16. Jahrhundert. 2 Hälften. Eichstätt (Ph. Brönner'sche Buchdruckerei) 1892/93. 58 u. 37 S. (= S.-A. aus dem „Sammelblatt des historischen Vereins Eichstätt". Jahrg. VI (1891) und VII (1892). Auch für diese Abhandlung ist der Stoff wesentlich aus den Kopialbüchern und dem „Halsgerichtsbuch" des Hochstifts Eichstätt entnommen. Der Zeit nach gehören die vom Verfasser berücksichtigten 80 Fälle von Sühnen den Jahren 1465—1587 an.

[95]) Blutrache uud Totschlagssühne im deutschen Mittelalter. Leipzig 1881 (vgl. Z II 134 ff.) bes. S. 105 ff., 136 ff., 181 ff.

[96]) S. darüber (außer Frauenstädt) bes. auch: Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 163 ff.

[97]) Vgl. bes. Totschlagssühnen I S. 45 ff.

[98]) Totschlagssühnen I S. 54 ff.

[99]) A. O. II S 1 ff.

[100]) S. Beiträge II S. 46 ff. u. bes. Totschlagssühnen II S. 6 ff. Über den eigentümlichen Begriff einer „Romfahrt inner Landes" s. Beiträge S. 47, Totschlagssühnen II S. 7 ff.

[101]) S. bes. Totschlagssühen II S. 11 ff. Die Summen wechseln zwischen 9 bis 125 Gulden.

[102]) Sehr instruktiv ist die (Totschlagssühnen II, S. 25—37) zusammengestellte synoptische „Statistik über (76) Totschlagssühnen im Hochstift Eichstätt von 1465 1587" mit bes. Rücksicht auf den Ort und die Zeit der That sowie die verschiedenen Formen der Sühne.

der spanische Mantel, der Pranger, die Schanz-[103]) und Arreststrafe, endlich auch das **Zuchthaus**, dessen erster Anwendungsfall für Eichstätt übrigens erst dem Jahre 1793 angehört. Einige Bemerkungen über die Kriminalkosten (S. 134—136) und eine Inhaltsübersicht (S. 137—140) beschließen das Ganze.

49. Über „das Gerichtsprotokoll der königlichen Freistadt Kaschau in Ober-Ungarn aus den Jahren 1556—1608" veröffentlichte der bekannte österreichische Historiker Dr. von Krones einen äußerst anziehenden Aufsatz[104]). Die Stadt Kaschau (ungarisch: Kassa), innerhalb deren Mauern sich besonders im 16. und 17. Jahrhundert ein sehr bewegtes politisches Leben abspielte (vgl. S. 619—621), ist eine deutsche Gründung, in welcher sich deutsches Wesen trotz aller Unterdrückungsversuche lange Zeit hindurch zu erhalten vermochte. Daß auch deutsche Rechtssitten überwiegend dort in Gebrauch gewesen, zeigt deutlich die Quelle der vorliegenden Studie, das im Kaschauer Stadtarchiv befindliche, umfangreiche „Protocollum judiciorum et poenarum malefactorum ab anno 1556 usque ad annum 1608". Es lehrt uns u. a., daß die Stadt ihre volle Gerichtsbarkeit auf Grund alter Freibriefe und nach altem Herkommen ausübte als „gehegit ding" (judicium necessarium seu bannitum), „kleines und großes Gericht" mit Schöffen als Urteilsfindern für Rechtsstreitigkeiten, Vergehen und Verbrechen (S. 622). Auch hinsichtlich des Systems der Strafen für die verschiedenen einzelnen Delikte, welche vom Verf. S. 623 ff. in systematisch geordneter Reihenfolge aufgezählt werden, finden wir das Kaschauer Gerichtsprotokoll in ganz wesentlicher Übereinstimmung mit den Rechtsgebräuchen deutscher Städte der damaligen Zeit. So fällt namentlich auf die häufige Strafe der Stadtverweisung (teils örtlich und zeitlich begrenzt, teils auf immer und meistens in Kumulation mit beschimpfenden oder Leibes-Strafen, wie Pranger, Ausstäupung usw.)[105]). Dabei findet sich mehrfach auch die Eigentümlichkeit der Umschreibung der ewigen Verbannung durch die Formel „auf 100 (oder 101) Jahre" (vgl. S 623 ff., 633 ff.)[106]). Der deutsche Humor zeigt sich auch in einem Urteile vom Jahre 1561, in welchem es heißt, der Dieb solle „an einen dürren Ast" aufgeknüpft werden, unter der ausdrücklich hinzugefügten Motivierung

[103]) Die Schanzarbeit (u. andre Zwangsarbeit) trat allmählich an die Stelle der früher auch in Bayern sowie speziell in Eichstätt in Gebrauch gewesenen Galeerenstrafe. S darüber Rieder, S. 73, 80 u. Anm. **.

[104]) In den Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung Bd. XII (1891), S 618—638

[105]) Über die deutschen Stadtrechte, s. in dieser Beziehung: Gengler, Deutsche Stadtrechtsaltertümer. 1882. S 448

[106]) So auch in Deutschland, wo sich bes. häufig: „100 Jahre und 1 Tag" findet. Vgl. darüber u. a.: Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer S. 225; Osenbrüggen, Der Hausfrieden S. 56; Planck, Deutsches Gerichtsverfahren II S. 309 ff.; Gengler, Stadtrechtsaltertümer S. 448 u. Anm. 101; Ermisch, Das Verzählen (oben Nr. 43) S. 34 Anm. 120.

„denn ehr eynen **grünen** Baumes nicht werth ist" (S. 624)[107]. Wie schon dies Beispiel andeutet, war also auch hier das Hängen die gewöhnliche Strafe des Diebstahls. Ganz wie in Deutschland war ferner das Rädern für Mörder, die Enthauptung für Totschläger, das Pfählen für Kindesmörderinnen üblich. Oft aber finden sich auch willkürliche Ausnahmen von diesem Herkommen. So wurde z. B. eine Gewohnheits**diebin** im Jahre 1572 „in einem Sacke, den sie selbst hat nähen müssen, ersäuft" (S. 624). Auch für Ehebruch der Weiber wird Säcken oder Ertränken häufiger erwähnt (S. 632 ff.). Verstümmelnde Strafen scheinen ebenfalls ziemlich gebräuchlich gewesen zu sein, so der Verlust des rechten Ohres für geringere Diebstähle (S. 624 ff.) und der Zunge für Verleumdung, letzteres als Bestrafung des schuldigen Gliedes beachtenswert (S. 625). Auf die **poena talionis** sollte einmal erkannt werden in einem Falle, wo ein Knabe einem Mädchen die halbe Hand abgehauen hatte. Unter Berücksichtigung des Unverstandes des Thäters wurde aber schließlich nur der Vater zur Zahlung von 46 Gulden Sühnegeld und einer Buße für die schlechte Erziehung seines Sohnes verurteilt (S. 627). Weniger gut kamen andre jugendliche Delinquenten davon, wenn auch die für Erwachsene angedrohten Strafen gemildert wurden (S. 627 ff.). Überhaupt scheinen Strafmilderungen und Begnadigungen überaus häufig gewesen zu sein, zumal bei Fürbitte vonseiten angesehener Personen, wie etwa der Geistlichkeit usw.[108]. Es erklärt sich das namentlich in Anbetracht der häufigen Erkenntnisse auf Todesstrafe für verhältnismäßig geringe Delikte. Den Begnadigungen nahe verwandt sind auch die Spuren der heute sogenannten **bedingten Verurteilung**, auf deren Vorkommen in der alt-ungarischen Gerichtspraxis unlängst auch von andrer Seite hingewiesen worden[109]. In dem Kaschauer Protokoll findet sich darüber folgendes: Lucas von Kemencze war (1569) bei dem Versuche betreten worden, einem Weibe auf dem Marktplatz den Geldsack abzuschneiden. Auf sein „Verschwören", dies nimmer zu thun, ließ man ihn laufen[110]. Ähnlich erging es dem Zabor von Herencz, der „in der Hoffnung", er werde in sich gehen,

[107]) Die Bezeichnung des Galgens als „**dürrer Baum**" kommt (neben dem „**grünen Galgen**") auch sonst vor. Vgl. **Gierke**, Der Humor im deutschen Recht (2. Aufl.) S. 27; E. O. **Hopp**, Juristischer Humor, Berlin, (ohne Jahreszahl), S. 4 u. 7.

[108]) Über die Bedeutung dieses **Fürbittenwesens**, auch in andern Gegenden vgl. z. B. auch O. **Rieder** in den (oben Nr. 47 besprochenen) „**Beiträgen**" usw., S. 40 ff. und (für die **Schweiz**): **Osenbrüggen**, Studien S. 369 ff.

[109]) Dr. L. **Gruber** in den „Mitteilungen der internat. kriminalistischen Vereinigung", III. Bd., 1. Heft (1891) S. 73 ff. und bes. IV. Bd., 2. Heft (1893) S. 107 ff.

[110]) Den **lateinischen** Wortlaut dieses Urteils führt **Gruber**, a. O. IV 2, S. 111 an.

wegen seines bisher tadellosen Vorlebens begnadigt wurde mit der Ermahnung, seinen Lebenswandel fürder zu bessern (S. 624)[111].

50. Einige „Bernische Strafurteile aus dem 16. Jahrhundert" (1525—1574), entnommen aus dem „Bußenrodel" und den „Turmbüchern" teilt Staatsarchivar Fürsprech H. Türler in Bern in der „Zeitschrift für Schweizer Strafrecht"[112]) mit. Sie betreffen teils Friedensbrüche, teils Unzuchts- und Notzuchtsfälle. Während für erstere meistens Geldbußen verhängt sind, findet sich als Strafe der (größtenteils an Kindern begangenen) Sittlichkeitsdelikte das in der Schweiz so häufige „Schwemmen"[113]). Der letzte Unzuchtsfall vom Jahre 1574, in welchem Hinrichtung durchs Schwert stattfand, belehrt uns außerdem über die Art der Anwendung der Folter in Bern (Aufziehen mit angebundenen Steinen bis zum Gewichte von 75 Pfund).

51. In derselben Zeitschrift[114]) findet sich ein Vortrag abgedruckt über „Verbrechen und Strafe in Schaffhausen vom Mittelalter bis zur Neuzeit", welchen Obergerichtsschreiber D. Stokar in Schaffhausen im dortigen historisch-antiquarischen Verein gehalten. Derselbe will zeigen, wie sich die strafrechtlichen Verbrechensbegriffe entwickelt und die einzelnen Strafarten auf dieselben Anwendung gefunden haben. Zeitlich umfaßt die Arbeit die ganze Epoche vom Mittelalter bis auf unsere Tage (1859: Inkrafttreten des gegenwärtig geltenden St.G.B.'s für Schaffhausen), örtlich dagegen nur die Stadt Schaffhausen mit ihrem Unterthanengebiet, bezw. später auch den Kanton Schaffhausen. Leider beginnen sichere Aufzeichnungen über die Thätigkeit der Schaffhausener Strafjustiz erst um die Mitte des 15. Jahrhunderts. Die Materialien sind enthalten in den Protokollen des Strafgerichts, resp. Kriminal-, Malefiz- oder Kantonsgericht oder welchen Namen es jeweils in den verschiedenen Zeiten geführt hat (Näheres s. S. 309—311).

Der Verf. geht nun zunächst, der Methode Osenbrüggens (Das alamannische Strafrecht in deutschen Mittelalter, 1860) folgend, in einem ersten Teile (S. 311—342) die einzelnen Strafarten und ihre Anwendung auf die verschiedenen Verbrechen durch und teilt mit, was über die Art ihrer Vollstreckung bekannt ist. Ein zweiter Teil (S. 342—384) bringt dann die einzelnen Delikte und ihre Bedrohung durch die verschiedenen für Schaffhausen in Betracht kommenden Strafgesetze älterer und neuerer Zeit zur Darstellung, wobei zuweilen selbst auf die Lex Alamannorum und den Schwabenspiegel zurückgegriffen wird. Spätere und praktisch wichtigere Rechtsquellen sind: der Schaffhausener Richtebrief von 1291 (Ausg. von

---

[111]) Dieser Fall fehlt bei Gruber a. O., der dafür aber noch einen andern aus dem Jahre 1563 (ebenfalls aus Kaschau) mitteilt.

[112]) Herausg. von Stooß, V. Jahrg. (1892), S. 217—220.

[113]) Vgl. darüber bes.: Osenbrüggen, Studien usw. S. 346 ff.

[114]) Jahrg. V (1892), S. 309—384.

Joh. Meyer, 1857), das Stadtbuch mit verschiedenen Ratsbeschlüssen und Verordnungen (von 1385—1507), die Carolina von 1532, welche zweifelsohne in gewissem Umfange auch für Schaffhausen Bedeutung hatte (S. 343), das peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik von 1799 nebst dessen Ergänzungsdekreten, endlich die beiden neuern Strafgesetzbücher von 1831 und 1857. Den Auszügen von Strafbestimmungen aller dieser Gesetze läuft aber stets auch parallel eine Angabe der wirklichen Kriminal-Praxis in den einzelnen Perioden, die natürlich, namentlich in den ältern Zeiten mannigfache Modifikationen gegenüber den Gesetzen aufweist (s. S. 311 und 344).

Obwohl die Arbeit des Verf. keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt (s. S. 310), so bietet sie doch eine große Menge rechts- und sittengeschichtlich beachtenswerter Einzelheiten, von denen wenigstens einige der wichtigeren hervorgehoben zu werden verdienen. So ist z. B. eigentümlich das zähe Festhalten der Schaffhausener Gerichte an der seit dem 16. Jahrhundert dort üblichen stereotypen Urteilsformel für Enthauptungen: der Nachrichter solle dem Missethäter das Haupt vom Kopf abschlagen „dermaßen, daß ein Karrenrad dazwischen gehen möge", wie es selbst noch in einem Todesurteile aus dem Jahre 1803 heißt (S. 312, 313)[115]. Ebenso blieb die Formel für die Exekution des Hängens an den Galgen: „(man soll) . . in (d. h. den Thäter) an die gewonlich gerichtstatt fueren und in da der erd entfrömde und dem lufft empbele und an den galgen zu tod erhenghe" (1462) mit etwas modernisierten Worten ständig bis ins 18. Jahrhundert (S. 317)[116]. Aus einer S. 321 mitgeteilten Urteilsformel für das Lebendigbegraben für Kindesmörderinnen (2. Hälfte des 15. Jahrhunderts) geht hervor, daß man, wie auch sonst in der Schweiz, der unglücklichen Delinquentin „ain hol ror in den mund" zu setzen pflegte, damit sie nämlich auf diese Weise atmen könne und so eines qualvollern Todes sterbe (S. 321 und 349)[117].

Über die Häufigkeit des Schwemmens[118]) auch im Schaffhausener Gebiet gibt S. 322 Aufschluß. Eine eigentümliche Ehrenstrafe (im

---

[115]) In einem ältern Urteil vom Jahre 1559 hieß es: „das zwischend dem houpt nnnd lichnam ain karren rad gehen möge". Über das Vorkommen derselben Formel in andern Gegenden der Schweiz s. Osenbrüggen, Studien S. 289 und Anm. 52 und S. 294. Über ähnliche Formeln: Gierke, Der Humor im deutschen Recht S. 27 28, Anm. 68.

[116]) Noch in einem Urteile von 1752 heißt es: Der Scharfrichter solle den Thäter „. . . dem Erdtreich entfernen, der Luft anbefehlen und mit dem Strang vom Leben zum Tod erhenken". Über ähnliche Formeln s. Osenbrüggen, Studien S. 290 ff.; Gierke, Humor S. 27 und Anm. 68.

[117]) „In Luzern wurde (der Thäterin) in solchen Fällen sogar zuweilen durch das Rohr Milch eingeflößt, so daß es Tage dauern konnte. bis endlich der Tod eintrat". Mit Recht bezeichnet der Verfasser (S. 321) dies als „so ziemlich die ärgste Barbarei, die im Strafvollzuge zu finden ist". Vgl. dazu Osenbrüggen, Studien S. 292 u. 357–359; Günther, Wiedervergeltung I, S. 262, Anm. 233; Z XIV 1, S. 148 u. Anm. 139.

[118]) Vgl. oben S. 255 u. Anm. 113.

17. Jahrhundert) war das **Bodenküssen**, besonders für Fluchen und Gotteslästerung im Gebrauch. Häufiger findet sich aber das Tragen des **Lastersteines** und der **Pranger**. Eine bedeutende Rolle spielte auch hier die meist mit dem Schwure der **Urfehde** verbundene **Verbannung** (S. 327 ff.). Als eine spezielle Art derselben erscheint es, wenn der Thäter sich eidlich verpflichten mußte, gegen die **Türken** zu ziehen oder etwa „zwei Jahre beim König von Navarra Kriegsdienste zu nehmen" (1649) (S. 333)[119]. Auch die Verschickung auf die **Galeeren**[120]) kommt in Schaffhausen vom 16. bis ins 18. Jahrhundert mehrere Male vor (S. 336). — Die **Folter** wurde daselbst 1798 gesetzlich abgeschafft. Gebräuchlich war sie gewesen in der Form des Aufhängens und Aufziehens an den Armen, oft mit Gewichten (bis zu 40 Pfund Schwere) an den Füßen[121]). Für Frauen wird auch der Daumschrauben Erwähnung gethan.

Im II. Teil sind besonders ausführlich **Mord** und **Totschlag** behandelt, wobei das nur sehr allmähliche Zurücktreten der Ansprüche der nach **Rache** durstenden Sippe des Getöteten von Interesse ist. Vermittelnd zwischen dem Racherechte der Familie und der Strafpflicht des Staats stehen auch hier die **Totschlagssühnen** (Errichtung von Steinkreuzen, Stiftung von Wachskerzen, Wallfahrt nach **Einsiedeln**[122]) usw.) (S. 355 ff.). Von **Hexerei** konnten in den Quellen nur 5 Fälle, sämtlich aus dem 17. Jahrhundert, aufgefunden werden (S. 375 ff.). Die Strafe war meist Enthauptung mit **nachheriger** Verbrennung des Leichnams. — Zum Schluß zieht der Verf. eine Parallele zwischen dem allerdings harten, aber an Plastik, Poesie und Humor reichen Strafensystem der frühern Jahrhunderte und unsern modernen einförmigen Freiheitsstrafen, gegen deren „schablonenhafte Anwendung" er polemisiert (S. 383, 384).

52—54. Der Streit über den Ursprung der Vemgerichte zwischen **Thudichum** und seinen Gegnern, besonders **Th. Lindner** (vgl. Z XI 160 ff. und bes. 168 ff.), ist in den letzten Jahren abermals erneuert worden. Zunächst erschien von **Thudichum** in der „Historischen Zeitschrift"[123]) ein Aufsatz unter dem Titel „**Das heilige Femgericht**", in welchem er unter Anführung von neuem, als „**schwerwiegend**" bezeichneten Beweismaterial (a. O. S. 2) seine Behauptung von der Entstehung der Vemgerichte aus der Inquisition gegenüber den zahlreichen Kritikern derselben (vgl. S. 2 Anm. 1) zu verteidigen und fester zu begründen sucht. Gegen diese Abhandlung

---

[119]) Diese und ähnliche Strafarten kommen auch anderswo in dieser Zeitperiode vor. Vgl. u. a.: v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts I S. 146 u. Anm. 595.

[120]) Vgl. dazu Z XIV, 1 149 u. Anm. 143, 144; auch oben S. 253 Anm. 103.

[121]) Vgl. oben Nr. 50, S. 255.

[122]) Über Einsiedeln als Wallfahrtsort für Sühnung suchende Totschläger s. auch **Rieder**, Totschlagssühnen II S. 6 ff. Anm. 2.

[123]) Herausg. von v. **Sybel** u. **M. Lehmann**, Bd. 68 (N. F. Bd. 32) 1. Heft (1892) S. 1—57.

hat dann wiederum auch Lindner unlängst eine kleine Broschüre über „Veme und Inquisition"[124]) gerichtet, während Heinr. Finke im „Historischen Jahrbuch der Görres-Gesellschaft" die speziell seine früher (ebend. Bd. XI S. 491 ff.) ausgesprochenen Ansichten bekämpfenden Kapitel VIII und XI des Thudichumschen Aufsatzes einer Kritik unterzog[125]). Aber nicht bloß Gegner, auch vereinzelte Anhänger sind den Hypothesen Thudichums erstanden. Wenigstens berichtet Lindner (a. O. S. 5)[126]) und danach auch Finke (a. O. S. 343), daß Prof. Andr. Heusler in Basel in einem akademischen Vortrage sich zu Gunsten derselben ausgesprochen habe.

Will man die neue Schrift Thudichums unparteiisch beurteilen, so darf man zugeben, daß darin der Beweis jetzt allerdings zweifelsohne geliefert ist, daß einmal die vom Verf. vertretene Ansicht auch bereits von einer nicht unerheblichen Anzahl älterer (protestantischer) Schriftsteller (so von v. Senckenberg[127]), Spittler[128]), Berck[129]) u. a.) geteilt worden ist, sodann daß in späterer Zeit, besonders seit der Arnsberger Reformation von 1437, von den Vemgerichten auch Ketzereien und verwandte Delikte geistlicher Natur — allerdings neben zahlreichen andern (weltlichen) Verbrechen — hin und wieder vor ihr Forum gezogen worden sind[130]). Dagegen wird man die weitern Behauptungen des Verfassers, daß die Vemgerichte von Anfang an spezifisch weltliche Ketzergerichte gewesen seien, die ihren Ursprung direkt auf Erzbischof Engelbert den Heiligen von Köln zurückführen, angesichts der Fülle von Gegenbeweisen aus dem feindlichen Lager, besonders auf Seiten der Historiker von Fach, nach wie vor für unhaltbar erklären müssen.

Im folgenden sei kurz der wesentliche Inhalt der neuen Abhandlung Thudichums skizziert unter gleichzeitiger anmerkungsweiser Berücksichtigung der wichtigsten Gegenbemerkungen Lindners und Finkes.

Im Kapitel I (S. 3—4) hält der Verf. zunächst gegen Lindner-Jostes[131]) an der früher geläufigern Erklärung des Wortes „Veme"

---

124) Als Beilage zu dem Preisaufgabenverzeichnis der Universität Halle. 1893. 13 S.

125) A. O. Bd. XIV Heft 2 (1893) S. 342—353. — Gegen Thudichum s. auch noch Herm. Haupt in d. Ztschr. f. Kirchengeschichte XIII (1892) S. 468 ff. u. Hinschius, Kirchenrecht V (1893) S. 454, Anm. 6.

126) Auf Grund eines Berichtes in der „Allgem. Schweizer Zeitung" (Nr. 264) vom 10. Nov. 1892

127) Epistola de judiciis Westphalicis. 1762, p, 146.

128) Geschichte der Fürstentümer Calenberg und Hannover. 1786. I. 61.

129) Geschichte der westfälischen Femgerichte 1815. S. 432.

130) In dieser mehrfachen Beschränkung übrigens auch von jeher übereinstimmend: Lindner. S. dessen Veme S. 475; Ursprung der Vemegerichte S. 16; Veme und Inquisition S. 9. — Vgl. auch Haupt, Zeitschr. für Kirchengeschichte XIII S. 467; v. Schulte, Lehrb. der deutschen Rechtsgesch., 6. Aufl., S. 374 (oben S. 226).

131) Vgl. darüber Z XI 163 u. Anm. 74. S. auch oben S. 226 u. Anm. 9.

als „Strafe“ oder „Züchtigung“ fest, wofür er sich jetzt auch direkt auf einige in Grimms Wörterbuch (Bd. III, 1516) enthaltene Dichterstellen des 12. und 13. Jahrhunderts beruft[132]). Kap. II (S. 4—7) führt dann aus, daß, während im ganzen übrigen Deutschland bis zur Einführung der geistlichen Inquisition der Grundsatz der Öffentlichkeit der (unter freiem Himmel stattfindenden) Gerichtsverhandlungen anerkannt gewesen sei, nur in dem einzigen Westfalen und Engern schon im 13. und 14. Jahrhundert neben den öffentlichen auch (weltliche) geheime Gerichte (occulta judicia, Stillgerichte, heimliche Acht, Vemgerichte) vorkommen[133]). Die Heimlichkeit dieser Gerichte sei aber nicht bloß in einem uneigentlichen, sondern im vollsten Sinne des Wortes zu nehmen[134]). Darauf lasse u. a. auch die Organisation der Genossenschaft der „Wissenden“ oder „Femenoten“ — im Gegensatz zu den Schöffen im offenen Ding — schließen[135]). Der Name „Freigericht“ wolle andeuten, daß es sich um reichsunmittelbare, d. h. dem Könige unmittelbar unterstellte Gerichte, welche daher selbstverständlich auch „unter Königs-Bann“ richteten, handele (Kap. III,

---

[132]) Lindner, Veme und Inquisition S. 6 bemerkt dazu, daß diese Stellen längst bekannt seien. Dadurch, daß später (14. Jahrh.) „Veme“ für „Strafe“ vorkomme oder der Henker als „Vemer“ bezeichnet werde, sei die ursprüngliche Bedeutung des Wortes noch nicht erschlossen. Überhaupt sei es auffällig, daß Thudichum seine (Lindners) Erklärung des Wortes nicht angenommen habe. Denn, wenn Th. (S. 41) die westfälischen Wissenden mit den „familiares del santo officio“ vergleiche, so hätte die Schlußkette sehr nahe gelegen: „Heilige Veme = sancta societas = sancta germanitas = santa hermandad = Inquisition“.

[133]) Lindner, Veme und Inquisition S. 6 wirft dazu die Frage auf, ob die Vemgerichte etwa nicht unter freiem Himmel und zu andrer Tageszeit als bei scheinender Sonne getagt hätten; ob sie nicht selbst auch in vemewrogigen Sachen offene Sitzungen gehalten hätten. „Auch die Heimlichkeit der geschlossenen Gerichte bestand in nichts anderem, als daß die Nicht-Wissenden von der Gerichtsstätte, die frei vor ihren Augen lag, aus der Hörweite zurücktreten mußten.“

[134]) Zu dem in dieser Beziehung auf S. 12—21 seiner früheren Schrift Angeführten trägt Thudichum jetzt (S. 5 Anm. 1) noch einen Beleg aus dem alten Vemrechtsbuch bei L. Troß, Sammlung merkwürdiger Urkunden für die Geschichte der Femgerichte 1826, S. 48 nach. Außerdem beruft er sich auch noch auf v. Senckenberg als Gewährsmann.

[135]) Lindner, Veme und Inquisition führt S. 6ff. eingehend aus, daß die thatsächlich vorkommenden Heimlichkeiten der Veme und die der inquisitorischen Ketzergerichte sich in keiner Weise glichen. Die erstern (wie z. B. die bei der Aufnahme) hatten mit dem eigentlichen Rechtsgange an sich wenig zu thun (S. 8). Die Verpflichtung der Schöffen, Alles vor die Veme zu bringen, von dem sie wissen, daß es vor sie gehöre — ein Hauptumstand, der zur Vergleichung der Veme mit der Inquisition geführt habe — finde sich z. B. auch bei den uralten, weitverbreiteten Rügegerichten (vgl. oben Nr. 42, S. 244 Anm. 69). Als die Freistühle ihr Ansehen eingebüßt hatten, fristeten sie ihren Bestand noch lange als Rügegerichte weiter. Es sei daher nicht zweifelhaft, daß auch ihre anfängliche Entwicklung von solchen Verhältnissen ausging; nur fehle es leider an Stoff, für die älteren Zeiten innerhalb Westfalens den Nachweis zu führen. — Vgl. u. a. auch: v. Schulte, Lehrbuch, 6. Aufl., S. 423 Anm. 3; Brunner, Deutsche Rechtsgesch. II S. 494.

S. 7—12)[136]. Kap. IV (S. 12—26) betrachtet „die Zuständigkeit der heimlichen Gerichte" näher. Zum „Beweis, daß sie Ketzergerichte waren", wird in erster Linie abermals das Arnsberger Generalkapitelsprotokoll von 1490, bezw. die Arnsberger Reformation von 1437 angeführt (vgl. Z XI 170); auch wird eine ebenfalls bereits in der frühern Schrift[137] angeführte Stelle von Aeneas Sylvius (dem spätern Papst Pius II., † 1455), de statu Europae, c. 27 (über die Einführung der Vemgerichte durch Karl den Großen) nun ausführlich in deutscher Übersetzung mitgeteilt nebst Hinzufügung eines darauf bezüglichen Passus aus Sebastian Francks „Weltbuch" (Tüb. 1534, Bl. 61) (S. 17 ff.). Als neue Beweise werden ferner angeführt: ein Gutachten über das heimliche Gericht, welches ein in Soest wohnender Mann um 1429—1442 an den Rat der Stadt Bremen erstattet (bes. abgedruckt im „Anhang" A, S. 54—56 nach Th. Berck, Geschichte der westfäl. Femgerichte. 1815, S. 467—470), zwei Artikel (10 und 11) aus einem Rechtsbuch bei Wigand (Femgericht, S. 551—558) nach einer Arnsberger Handschrift des 15. Jahrhunderts[138] und eine vom Kölner Kurfürst-Erzbischof auf dem Wormser Reichstag von 1521 den versammelten Reichsständen erteilte Auskunft (nach J. H. v. Harpprecht, Staatsarchiv des kais. und Reichs-Kammergerichts, 5, 174)[139]. Auch darauf wird noch (S. 19) hingewiesen, daß im Gegensatz zu den zahlreichen Urteilen auf Leibes-, Freiheits- und Geldstrafen der andern deutschen Gerichte bei den heimlichen Gerichten Westfalens nur die Todesstrafe durch Aufhängen gebräuchlich gewesen. Es sei darin nämlich insofern eine Parallele zu erblicken zu dem Ketzerprozeß, als ja auch dieser „so gut wie immer mit Todesstrafe endigt, wenn nicht Gnade eintritt". Die Beweiskraft dieser Analogie wird jedoch nicht unerheblich abgeschwächt durch den Umstand, daß sich regelmäßig als Strafe der (von der Inquisition verurteilten) Ketzer der Feuertod[140], das Hängen dagegen nur

---

[136]) Thudichum, S. 12, wirft Lindner bezüglich des von ihm (Veme S. 334 ff.) über den „Königsbann" Vorgebrachten Unkenntnis des kanonischen Verbots, daß Geistliche den Blutbann nicht leihen durften, vor. Dagegen bemerkt jetzt Lindner (Veme und Inquisition, S. 9), er habe dort nur in statistischer Weise die Urkundenstellen über den Königsbann zusammengestellt.

[137]) Vgl. das. S. 27 ff, 57 (Z XI 172).

[138]) Dort heißt es: „Vor das heimliche Gericht und Acht gehöre Alles, was gegen die zehn Gebote sei und gegen die heiligen Evangelien, von welchen die gesetzten Rechte ausgeschlossen sind" (Thudichum, S 15 u. Anm. 3).

[139]) „Vor die westfälischen Gerichte möchten gefordert werden: 1. Christen-Laien, Mannsgeburt, nämlich solche, die von dem heiligen Christenglauben treten in Unglauben; 2. die geweihete Kirchen und Kirchhöfe brennen oder berauben" usw. Lindner, Veme uud Inquisition, S. 9, 10 erachtet die sämtlichen von Th. im Kap. IV angeführten Beweise nicht für ausreichend und hält an seiner Ansicht fest, daß die Arnsberger Reformation den Abfall vom Glauben nur aus Furcht vor der Ausbreitung des Hussitentums unter die zu verfolgenden Sachen aufgenommen habe. Vgl. auch Hinschius, Kirchenrecht V (1893) S. 455 Anm 6.

[140]) Vgl dazu schon Lindner, Ursprung der Vemegerichte, S. 13 (Z XI 170 Anm. 13); Veme u. Inquisition S. 7. S. auch: Ficker in den Mitteilungen des

höchst vereinzelt[141]) in Deutschland findet. Die Besonderheit, daß Juden nicht vor das heimliche Gericht geladen werden sollten, erklärt sich nach Thudichum ebenfalls aus deren Kompetenz als Ketzergerichte: bei Nichtchristen fiel der Begriff der Häresie weg (S. 20)[142]). Einen unmittelbaren Beweis dafür, daß den Vemgerichten die Ketzerverfolgungen nicht erst im Jahre 1437 aufgetragen worden, enthalte endlich das Protokoll über die Vernehmung von Freigrafen im Auftrage des Kaisers Ruprecht im Jahre 1408 (die sogenannten Ruprechtschen Fragen). Allein gerade die Wortfassung dieser Urkunde (nach deren richtiger Handschrift) läßt wohl mindestens erhebliche Zweifel bestehen[143]). Im Kap. V (S. 26—29) werden sodann mehrere neue Beispiele dafür angeführt, „daß die Benennungen „heiliges Freigericht", „heiliges heimliches Gericht," „heilige heimliche Acht" (für die Vemgerichte) ganz übliche waren" (s. bes S. 27)[144]). In einem „Weistum der Schöffen und Gemeinde zu Kruft" (Grimm, Weist. II S. 483—486), in welchem die Freischöffen „Sindschöffen des heimlichen Sindgerichts (d. h. Synodgerichts)" genannt werden, glaubt Thudichum sogar „die Natur der Femgerichte mit voller Sicherheit enthüllt" zu sehen (Kap. VI S. 29—31: „Das heilige, heimliche Synodgericht")[145]). Auch die Bezeichnung der Versammlung der Freigrafen als „Kapitelstage" (durch Kaiser Sigismund in einem Privileg an den Erzbischof von Köln im Jahre 1422) deute hin auf den kirchlichen Ursprung der westfälischen Vemgerichte (Kap. VII S. 31—32)[146]). Gegen die Ansichten Finkes (im Histor. Jahrb. XI S. 495) tritt Thudichum im Kap. VIII (S. 32—34) für die Erteilung päpstlicher Privilegien für die Vemgerichte ein und glaubt seine in dieser Beziehung schon früher aufgestellten Behauptungen (betr. einer Bulle Papst Nicolaus' V. vom 18. Oktober 1452 an den Erzbischof von Mainz)[147]) durch Angaben aus Werken

---

Instituts für österr. Geschichtsforschung I (1880) S. 179 ff. Hinschius, Kirchenrecht V S. 378 ff. u. 488 ff,

[141]) Vgl. darüber Thudichum, a. O. S. 39, 46, 51 u. dazu Lindner, Veme u. Inquis. S. 7 u. Anm. 2.

[142]) S. dazu Lindner, Veme u. Inquis. S. 10 (unter Verweisung auf sein Hauptwerk S. 557): „Aber Frauen durften auch nicht vorgeladen werden, während die Inquisition sie wahrlich nicht verschont hat".

[143]) Näheres s. bei Lindner, Veme u. Inquisition, S. 9 gegen Thudichum a. O. S. 24.

[144]) Lindner will (a. O. S. 10) diesen Bezeichnungen keine Bedeutung im Sinne Thudichums beilegen. Das Beiwort von dem „heiligen römischen Reiche", in dessen Namen die Freigrafen richteten abzuleiten, dürfe näher liegen als mit Th. an das „sanctum officium" zu denken.

[145]) Nach Lindner, S. 11 ist dagegen auch auf diese Bezeichnung „kaum viel zu geben." Von Inquisition und geistlichem Gerichte sei in dem Weistume nichts zu finden.

[146]) Dagegen führt Lindner a. O. S. 11 mehrere Beispiele des Vorkommens des Wortes auch für weltliche Versammlungen an, erinnert auch an Karls des Großen „Kapitularien" usw.

[147]) Vgl. Thudichum, Femgerichte S. 25 Anm. 1 (Z XI 171 Anm. 92).

älterer Schriftsteller [148]) bestätigen zu können [149]). Im IX. Kapitel (S. 35—39) über „die Beeidigung deutscher Kaiser auf die Feme" wird hauptsächlich besprochen der Eidschwur König Sigismunds vom 2. September 1429 zu Dortmund [150]), der nach Thudichums Ansicht nicht der Vemeid, sondern der gewöhnliche Eid aller deutschen Kaiser gewesen sein soll. Zwar sei bis zum Beweise des Gegenteils zu leugnen, daß der Krönungseid eine ausdrückliche Beziehung auf die Vemgerichte enthalten habe; wohl aber hätten die Kaiser die Beschützung des wahren katholischen Glaubens und die Vertreibung der Häretiker aus der Kirche beschwören müssen. Daher „folgte aus jenem Eid des Kaisers und Königs allerdings auch dessen Verpflichtung, den Femgerichten beizustehen, und konnten diese sich insofern als Gehilfen des Kaisers bei Erfüllung jenes Eides, also als kaiserliche Ketzergerichte betrachten" (S. 38, 39) [151]).

Im X. Kapitel (S. 39—45) vertritt der Verf. abermals die Vermutung, daß der Ursprung der Vemgerichte nicht älter sei als die Einführung der Ketzerinquisition in Deutschland, und zwar näher, daß er in die Regierungszeit Erzbischofs Engelbert des Heiligen von Köln (1216—1225) falle. Als dieser Ansicht huldigend werden jetzt auch noch einige ältere Schriftsteller angeführt (S. 43, 44). Auch wird in diesem Abschnitt der Vergleich der westfälischen Wissenden mit den „familiares del santo officio" [152]) wiederholt, und zwar nunmehr auch unter Berufung auf die in C. Henners „Beiträgen zur Organisation und Kompetenz der päpstlichen Ketzergerichte" (Z XII 606 ff.) darüber sich findenden Mitteilungen [153]). Das XI. Kapitel (S. 45—54) endlich beantwortet die Frage: „War Westfalen bis ins 16. Jahrhundert

---

[148]) Nämlich der Reformatio judicii vetiti Westphaliae dive memorie Ruperti Romani regis Anno 1404 in H. Chr. v. Senckenbergs Epistola, herausgegeben von Goebel 1762, S. 174 und Troß' Sammlung merkwürdiger Urkunden für die Geschichte des Femgerichts. 1826. S. 28 ff. u. bes. S. 40.

[149]) Vgl. dagegen Finke im Histor. Jahrb. XIV S. 344, welcher das Angeführte für nicht beweisend hält. „Thatsächlich wissen wir nur, daß sämtliche bekannte Papsturkunden, in denen die Freigerichte erwähnt werden, gegen dieselben gerichtet sind". (S. 345).

[150]) Vgl. Thudichum, Femgerichte S. 57 ff.; Lindner, Die Veme S. 432 (Z XI 174)

[151]) Vgl. dazu Lindner, Veme u. Inquisition S. 12.

[152]) Vgl. Thudichum, Femgerichte S. 27.

[153]) Die Parallele zwischen den westfälischen Wissenden und den „familiares" findet sich allerdings auch bei Henner (a. O. S. 173) unter spezieller Berufung auf Thudichum, Femgerichte S. 27. Doch hebt er ausdrücklich auch hervor, daß diese Ähnlichkeit nur eine mehr äußere gewesen sei. Lindner, Veme und Inquisition, S. 8 Anm. 2 weist ferner auf S. 347 der Hennerschen Schrift hin, wo es heißt, daß die Kirche „seit den ersten Zeiten die Ketzersachen als ausschließlich zu ihrem Forum gehörig und die Ketzergerichte als ausschließlich geistliche Gerichte" betrachtet habe. Übrigens sei es auch schon deshalb unstatthaft die familiares der Inquisition mit den Freischöffen zusammen zu stellen, weil jene gar keine richterliche Thätigkeit ausübten, worauf auch schon Haupt (in d. Ztschr. f. Kirchengesch. XIII 469) aufmerksam gemacht habe (S. 8 Anm. 2).

frei von Ketzern?" in keineswegs bejahender Weise. Vielmehr führt Thudichum als Entgegnung auf die (angebliche) Behauptung Finkes (Histor. Jahrb. XI [1891] S. 491 ff.), Westfalen sei in allen Jahrhunderten gänzlich frei von Ketzern gewesen[154]), jetzt 6 einzelne Beispiele des Vorkommens von Häretikern in Westfalen vom 13. bis 16. Jahrhundert an, unter welchen, als das wichtigste, das in Nr. 4 (S. 48—53) genannte Auftreten der Sekte der Geißelbrüder seit 1349 und ihre Behandlung (auf Grund der Limburgschen Chronik, herausgegeben von Arthur Wyß in den Monum. Germ. IV. 33 [1883][155]) immerhin eine gewisse Beachtung verdienen dürfte, während den übrigen Fällen[156]) keine erhebliche Bedeutung beigelegt werden kann[157]).

55. Ein anonym erschienenes Schriftchen über „den Hexenwahn und die Hexenprozesse"[158]) schließt sich in den meisten Partieen an Längins Buch über „Religion und Hexenprozeß" (Leipz. 1888; vgl. Z XI 178 ff.) an, aus welchen öfter auch längere Stellen wörtlich citiert sind. Das Ganze ist durchzogen von dem Protest gegen die bekannten Versuche einiger neuerer katholischer Schriftsteller über die Hexenprozesse, die Verantwortlichkeit für dieselben hauptsächlich Luther und der protestantischen Reformation zuzuschieben. So enthält gleich das erste Kapitel über die „allgemeinen Ursachen der Entstehung und Verbreitung des Hexenwahns" (S. 3—20) außer dem Hauptthema eine lebhafte Polemik gegen Diefenbachs Werk „Der Hexenwahn vor und nach der Glaubensspaltung in Deutschland" (Mainz 1886)[159]). Im übrigen sind hier die treibenden Faktoren der Ausbreitung des Hexenglaubens und der Hexenprozesse im ganzen richtig geschildert. Nur geht es zu weit, wenn S. 7 behauptet wird, daß

---

[154]) Finke im Hist. Jahrb. XIV S. 346 verteidigt sich gegen diese, ihm von Th. zugeschobene Behauptung. Er habe (a. O.) nur gesagt, „es stehe fest, daß die Ketzerei in Westfalen nur vereinzelte Vertreter gefunden habe, so daß Westfalen eines der ketzerfreiesten Länder gewesen sei.

[155]) In hochdeutscher Übersetzung (nach Th. S. 51): „Und ward mancher von ihnen umgebracht und gehängt in Westfalen und anderswo, und wurden sie aus dem Rate (Stadtrate), in dem sie gesessen hatten, ausgestoßen, wie sich das erfordert (gebührt) in Westfalen und anderswo". Lindner, Veme und Inquisition S. 7 legt Gewicht auf den Zusatz „und anderswo" in der Chronik. „Es waren doch auch nicht alle Gerichte in Westfalen, die zum Stricke verurtheilten, Vemgerichte" Ähnlich Finke a. O. S. 349 Anm. 1, welcher bemerkt, daß schon der Herausgeber der Chronik (Wyß) den richtigen Grund für die auffällige Betonung Westfalens gefunden habe: Die Heimat des Chronisten war ein kleines Städtchen in der Nähe Westfalens (Wolfhagen) und was dort passierte, interessierte ihn natürlich besonders.

[156]) Sie betreffen: „1. Ungläubige im Jahre 1222 unter Erzbischof Engelbert in der Kölner Diöcese gehängt. 2. Beguinen in Westfalen. 3. Westfälische Häretiker im Jahre 1297 u. 1298. 5. Ketzerprozeß zu Soest um 1362—1372. 6. Nachrichten aus dem 15. Jahrhundert."

[157]) Ausführlich darüber Finke, a. O. S. 347—353.

[158]) Barmen (Hugo Klein) ohne Jahreszahl (1892) 56 S. (= Nr. 27 der „Schriften für das evangelische Deutschland".)

[159]) Vgl. darüber Z VII 689 Anm. 38 u. XI 178 ff. u. Anm. 117.

die oft citierten 20 000 Todesurteile Carpzovs „zumeist in Hexenprozessen" gefällt sein[160]), und ebensowenig wird der Rechtshistoriker den Satz ohne weiteres unterschreiben, daß die Hauptschuld an den Hexenprozessen auf protestantischem Boden die peinliche „Halsordnung" (sic) Karls V. getragen habe (S. 9)[161]), wie sie denn auch mit dem Hexenhammer in einem Atem genannt wird, wenngleich mit dem Zugeständnis der Superiorität des letztern in Anwendung der Folter. Der zweite Abschnitt (S. 20—25) mit der Überschrift: „Das unschuldige Rom" weist nach, daß schon Jahrhunderte vor dem Beginne der Reformation Hexenwahn und Hexenverfolgung unsagbares Unheil angestiftet haben, wenn auch erst seit Innocenz VIII. und seiner bekannten Bulle vom Jahre 1484 der Glaube an Hexerei geradezu ein Bestandteil der katholischen Kirchenlehre geworden sei (S. 23). Die Stellung Luthers zum Hexen- nnd Teufelsglauben untersucht das dritte Kapitel (S. 25—28). Das Ergebnis desselben ist, daß Luthers allerdings noch „sehr massive Vorstellungen vom Teufel und seinem Gelichter" (S. 25) keinen Einfluß auf die katholischen Bezirke gehabt haben, „wo vor, ohne und nach Luther das Hexenbrennen in voller Blüte stand" (S. 28). Im vierten Kapitel (S. 28—34) läßt der Verf. die „Bekämpfer des Hexenwahns" vom Jesuiten Spee an bis auf Voltaire (Pucelle d'Orléans) in aller Kürze Revue passieren, um endlich im fünften und letzten Kapitel (S. 34—56: „Heutzutage") noch einige Ergänzungen zu Längins „Blick in die katholische Hexenlitteratur der Gegenwart" (a. O. S. 349—385) zu geben. Die in den näher besprochenen Schriften[162]) aufgehäufte Summe von Orthodoxie und Aberglauben lassen es wohl in gewisser Weise rechtfertigen, wenn der Verf. die Frage nach einer Wiederkehr der Hexenprozesse in der Gegenwart (gleich Längin, S. 379 ff.) nicht definitiv verneinend zu beantworten wagt.

56. Verwandten Inhalts ist eine von Heinr. Hößli als ein „Beitrag zur Kultur- und Sittengeschichte der Jahrhunderte" veröffentlichte Schrift mit dem Titel: „Hexenprozeß und Glauben, Pfaffen und Teufel" [163]). Einleitungsweise betont der Verf. besonders den Einfluß, welchen der Mangel an naturwissenschaftlichen, beziehungsweise medizinischen Kenntnissen bei den Hexenverfolgungen geübt habe. Sodann gibt er (S. 8 ff.), namentlich nach G. C. Horsts „Dämono-

[160]) Nach v. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte usw. Tübingen 1845. S. 92 verurteilte Carpzow nur „mehr als hundert Hexen zum Scheiterhaufen."

[161]) Vgl. darüber Z XIV 1 S. 150 Anm. 150. Gerade dies ist auch die Ansicht des sonst vom Verfasser bekämpften Diefenbach (a. O. S. 178 ff). S. dagegen Längin, Religion und Hexenprozeß S. 84 u. Anm. 1 (Z XI 179, 180).

[162]) Besonders: Th. Bischofsberger, Die Verwaltung des Exorcistats nach Maßgabe des römischen Benedictionale. Leutkirch (bei Roth); Sauter, Die Hexenbulle 1484. Ulm (Ebnersche Buchhandlung); J. Sauren, Gewitterbüchlein 1886.

[163]) Leipzig (H. Barsdorf) 1892. 80 S.

logie", Mitteilungen über verschiedene Hexenprozesse, über die Bedeutung der Hexenbulle und des Hexenhammers und über Verteidiger und Gegner des Hexenwahns, wobei Seitenhiebe auf die Verhältnisse der Gegenwart (Excesse der Antisemiten usw.) nicht fehlen. Auf Grund der Sentenz (von Horst und andern): „Den Hexenhammer lesen, heiße zugleich die Geschichte des Hexenprozesses selbst lesen" (S. 16), werden dann von S. 20 an bis S. 61 Auszüge (in deutscher Sprache) aus den Malleus maleficarum (nach der Ausgabe Frankfurt 1580) gegeben, neben welchen jedoch durchgehends auch Erläuterungen und Exemplifikationen des Verfassers, Auszüge aus Kriminalakten usw. parallel laufen. Der Schluß (S. 62—67) beschäftigt sich noch kurz spezieller mit dem 17. Jahrhundert, der eigentlichen Blütezeit der Teufelsfurcht und der Hexenprozesse, aus welcher sich noch Reste bis ins 18. Jahrhundert hineinverirrten. Endlich wird die Gegenwart gestreift und ein Blick in die Zukunft geworfen. Aber hier klingt die Schrift anders aus als die soeben in Nr. 55 betrachtete. Obwohl nämlich auch der Verf. die auf die Herrschaft der katholischen Orthodoxie zurückzuführenden, in das Gebiet des Aberglaubens hinübergreifenden Ereignisse der Neuzeit an mehreren Stellen des Buches geißelt, hegt er doch die Zuversicht, daß in nicht zu ferner Zeit auch diese letzten Vorurteile und Schranken fallen werden und fallen müssen (S. 67).

Ein Anhang (S. 68—80) enthält als Ergänzung zu S. 45 (Hexenhammer, Teil II, Kap. 8, über die Verwandlung der Menschen in allerlei Tiergestalten durch Hexen) einen Auszug aus des Apulejus satirisch-mystischem Roman „Der goldene Esel", der auch wiederholt im Hexenhammer angeführt wird.

57. Ein in vielen Beziehungen lehrreiches Buch ist: „Der Teufels- und Hexenglaube, seine Entwicklung, seine Herrschaft und sein Sturz" von dem bekannten Kulturhistoriker Dr. Otto Henne am Rhyn[164]).

Im Vorwort betont der Verfasser, daß er bestrebt gewesen, zum Unterschied von den bereits nach Legionen zählenden Teufels- und Hexenschriften im vorliegenden Werke „eine genetische Darstellung und Entwicklung des Teufels- und Hexenwahnes und eine durchgreifende kritische Beleuchtung desselben in seinen verschiedenen Stadien" zu geben. Dabei wollte grundsätzlich die Schrift die Mitte halten zwischen den für weitere Kreise zu umfangreichen, teilweise auch unlogischen und den allzu kurzen und daher oft einseitigen Werken über den gleichen Gegenstand. Bei der Ausarbeitung des Themas kam dem Verfasser der Reichtum der St. Gallischen Stadtbibliothek an einschlägiger Litteratur sehr zu statten.

In der „Einleitung" (S. 1—12) wird auf den schon bei Völkern von niederer Kulturstufe so weit verbreiteten, ja als

[164]) Leipzig (Max Spohr) 1892. 159 S.

universell zu bezeichnenden Glauben an böse Geister neben dem an gute und seine psychologischen Ursachen hingewiesen[165]). Daß derselbe Dualismus des Geisterglaubens uns aber auch bei den alten Kulturvölkern begegnet, lehrt Kap. 1 des ersten Abschnitts („Die Entwicklung des Teufelsglaubens" [S. 13—41]: 1. „Der böse Geist", S. 13—22). Schon bei den Ägyptern, den ältesten Bewohnern des Tigris- und Euphratlandes, den Indern vor der Ausbreitung des Buddhismus, dann bei den Griechen und Römern, bei den Nordländern und Germanen wie auch bei den Slaven finden wir eine bald größere, bald geringere Zahl von bösen Göttern und Dämonen neben guten und wohlthätigen Geistern. Was aber sowohl dem Glauben der Naturvölker wie dem der bisher genannten Kulturvölker noch fehlte, das ist die Annahme eines konsequenten Versuchers der Menschheit zum Bösen, eines Geistes, der den Menschen einzeln nachstellt, um sie zu verderben. Einen solchen „Versucher", den direkten Vorgänger des Teufels, treffen wir zuerst bei den südwestasiatischen Religionen in dem Māra der buddhistischen Inder, dem Ahriman der Perser und dem jüdischen Satan (vgl. Kap. 2, S. 23—31: „Der Versucher"). Aus dem alten Testament ging der Satan in das neue über, wo er aber bereis viel selbständiger auftritt (S. 29). Nicht wenig trugen auch die Kirchenväter zur Verschlimmerung der Teufelsidee bei (S. 33 ff.), und die späteren klerikalen Schriftsteller besorgten deren Vollendung. So war die Vorstellung vom Teufel zu den Hexenprozessen reif, welchen jedoch der sogenannte Teufels- oder Satansprozeß (mit dem bekannten advocatus diaboli, zuerst unter Papst Alexander III., 1159—1182) vorausging (Näh. s. S. 39 ff. im Kap. 3 S. 31—41: „Der ausgebildete Teufel"). Zur Ausübung des Bösen bedarf der Teufel eines sich ihm ergebenden Menschen. Das führt zur Entwicklung des Hexenwesens (2. Abschnitt, S. 42—55). Schon vor der Einführung des Christentums grassierte zwar der Glaube an Zauberer, zunächst im Orient, dann auch bei den antiken Kulturvölkern des Occidents (Kap. 1, S. 42—50: „Die vorchristlichen Zauberpersonen"), aber erst seit Ausbildung der christlichen Lehren erhielten Zauberei und Hexerei jene enge Verbindung mit dem Abfall vom Glauben der Kirche und dem Rückfall ins Heidentum, welche sich sofort schon in den ersten Jahrhunderten der christlichen Zeitrechnung deutlich nachweisen läßt (Kap. 2, S. 50—55: „Die christlichen Hexen"). Das 13. Jahrhundert brachte dann das noch fehlende Glied, um die Kette des Hexenprozesses zu schmieden: „das Teufelsbündnis" (3. Abschnitt, S. 56—73). Das Bündnis der Frauen, der Hexen im e. S. (Kap. 1 S. 56—63), und der damit zusammenhängende „Hexensabbath (Kap. 2, S. 63—70) — letzterer nach des Verfs. Ansicht eine Umbildung der Bacchanalien des Altertums (S. 69 ff.) — stand freilich von jeher im Vordergrunde des Interesses der Richter,

165) Vgl. dazu Z XIV 1 S. 101 u. 106.

doch hat das frühere Mittelalter auch einen „Teufelsbund der Männer“ aufzuweisen (Kap. 3, S. 70—73). Eigentümlich ist es freilich, daß keiner der ihrer Zeit berühmtesten Zauberer den Hexenrichtern in die Hände gefallen. Der Verf. meint, daß sie jene Männer wohl fürchteten und „ihr Mütchen lieber an obskuren Leuten und besonders an den schwachen Frauen kühlten“ (S. 73). Die Anfänge des eigentlichen Hexenprozesses (4. Abschnitt: „Der Hexenprozeß“, S. 74—134. Kap 1, S. 74—84) fallen insofern schon in das 12. und 13. Jahrhundert, als man die Hexerei — namentlich wegen der Abschwörung des Glaubens beim Teufelsbündnis (S. 62) — unter den Begriff der Ketzerei zog. So kann denn mit Recht der Hexenprozeß als eine Abart des Ketzerprozesses bezeichnet werden (S. 78)[166], gleich diesem durch die päpstliche Inquisition und die Folter nicht unwesentlich gefördert (S. 79). Diese Vermengung der beiden Prozeßarten löst sich aber (besonders auch in Deutschland) wieder seit dem Anfang des 15. Jahrhunderts, indem man aus dem bisherigen einen Verbrechen deren zwei machte. Seitdem treten die Hexenprozesse dort, wo man mit Vorliebe Ketzer verbrannte (wie im Süden Europas) zurück, während man dagegen in Mitteleuropa und namentlich in Deutschland, wo die Inquisition zu keiner dauernden Macht hatte gelangen können, sich mit Vorliebe auf das Hexenverbrennen verlegte. Nachdem der Dominikaner Johannes Nider (Mitte des 15. Jahrh. in seinem „Formicarius“) das erste „Kompendium der Hexenkunde“ geschrieben, Innocenz VIII. seine Hexenbulle erlassen, Institor und Sprenger auf Grund des Hexenhammers ihre unselige Thätigkeit entfaltet (Kap. 2, S. 84—92), waren der weitern Entwicklung der Hexenprozesse und ihres willkürlichen Verfahrens (Kap. 3, S. 92—99) keine Schranken mehr gezogen. Das Umsichgreifen derselben glaubt der Verfasser — wie auch schon von Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte (S. 96 ff.) — hauptsächlich aus dem entsetzlichen Mißbrauch der Folter zur Erpressung von Geständnissen erklären zu dürfen (s. S. 96 ff., 99 ff.). Daneben habe aber auch wohl die Habsucht der Richter (S. 100 ff.) und der Geisteszustand vieler Angeschuldigten (Wahnsinn, Hysterie) eine bedeutende Rolle gespielt[167]). Das alles erkläre aber lediglich erst die Geständnisse der Angeklagten und ihre Verurteilungen, noch nicht das eigentliche Wesen der Hexenprozesse und des Hexenglaubens Dieses

[166]) Übereinstimmend auch: Henner, Beiträge zur Organisation der päpstlichen Ketzergerichte, S. 310 ff. und Sachße, Ein Ketzergericht (Z XIV 137 ff.) S. 3 ff. u. 6: „Der Hexenprozeß ist nahe verwandt mit dem Ketzerprozeß, ist nur ein Sprößling desselben.“

[167]) In der Annahme, daß die sogenannten Besessenen, welche „glaubten oder von welchen man glaubte, daß Teufel in ihnen stäken und aus ihnen sprächen, einfach Hysterische“ gewesen seien (S. 104) stimmt der Verf. wesentlich mit O. Snell, Hexenprozesse und Geistesstörung, München 1891 (vgl. Z XIII 158) S. 112 ff., 116 ff. überein. Ebenso schlägt auch er die Bedeutung der Hexensalben, Narkotika usw. im ganzen gering an.

liege tiefer, nämlich in der ganzen Anschauung jener Zeit und deren Charakter (S 104). Da es ein eigentliches Hexenwesen leider nur im Umkreise des Christentums gegeben, so sei es auch nur aus den Wandlungen des letztern zu erklären. Die griechisch-katholische Kirche z. B. habe niemals einen organisierten Hexenprozeß gekannt (vgl. auch Längin, Religion und Hexenprozeß, S. 165 ff.), ganz einfach, weil es hier keinen Papst, keine Hexenbulle und keinen Hexenhammer gegeben habe (Kap. 4, S. 99—107: „Die Erklärung der Hexenprozesse"). Die Ausbreitung der Hexenprozesse in Deutschland und der Schweiz schildert uns Kap. 5 (S. 107—117) auf Grund größtenteils bereits bekannten Materials. Wichtig erscheint hier das Urteil des Verfassers als eines Nicht-Protestanten, daß der Reformation (als solcher) keine Mitschuld an dem spätern argen Überhandnehmen der (allerdings ja auch von protestantischen Richtern geführten) Hexenprozesse beizumessen sei (S. 109). Die Bedeutung der gesetzlichen Vorschriften der Bambergensis und Carolina über Ketzerei, Zauberei und Hexerei, den Gebrauch der Folter und die Verteidigung der Angeklagten, sowie ihre geflissentliche Außerachtlassung in der spätern Praxis wird durchweg richtig gewüdigt (S. 109, 110). Manches Interessante aus der ausländischen Litteratur stellt Kap. 6 (S. 117—134) über „die Hexenprozesse in andern Ländern" zusammen. Der 5. Abschnitt (S. 135—149) schildert den langsamen, aber schließlich doch erfolgreichen „Kampf gegen den Hexenprozeß" in Deutschland, Frankreich und England. Im letzten Abschnitt (6., S. 150—156) ergeht sich auch Henne am Rhyn in einigen Reflexionen über den „modernen Teufels- und Hexenglauben" unter gebührender Kritik der Tendenzschriften von Janssen, Diefenbach und andrer Katholiken einerseits, auffälliger Äußerungen orthodoxer protestanischer Autoren (Vilmar, Hengstenberg u. a.) andrerseits. Das „Nachwort" (S. 157—159) endlich zeigt, daß der Verfasser über die Frage nach einer Wiederbelebung des Hexenglaubens und der Hexenprozesse in der Gegenwort nicht die pessimistische Ansicht Längins und des anonymen Autors der Schrift sub Nr. 55, sondern die optimistische von Hößli (oben Nr. 56) teilt (S. 157)[168].

58. „Der Hostienschändungsprozeß vom Jahre 1510 vor dem Berliner Schöffengericht", welchem eine so große Anzahl märkischer Juden zum Opfer gefallen (vgl. Z V 221 ff., XII 646 ff.) ist von G. Sello in den „Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte"[169]) abermals zum Gegenstande einer Prüfung gemacht; und zwar wendet sich der Verfasser speziell gegen die von Holtze jun., besonders in seinem Aufsatze „Die Bambergensis

[168]) Der Specialgeschichte der Hexenprozesse gehört an: K. Walcker, „Ein Hexenprozeß von 1591" in den „Württembergischen Vierteljahrsschriften für Landesgeschichte", N. F. Heft 3 (1892) S. 344—354.
[169]) Bd. IV 1. Hälfte (1891) S. 121—135.

in der Mark"[170]) aufgestellte Behauptung, es seien in jenem Verfahren der Berliner Schöffen bereits die Formen der Bambergensis „gewissenhaft befolgt" worden, wofür allerdings vollständig genügende Beweise nicht erbracht werden konnten (ſ Z XII 647). Sello gelangt nun, nachdem er sowohl die einschlägigen Prozeßvorschriften des Gesetzbuchs von 1507 als auch die in dem Prozesse von 1510 beobachteten Formen noch einmal genau Revue hat passieren lassen (S. 124—134) zu dem entgegengesetzten Resultate, daß nämlich eine Einwirkung der Bambergensis auf den Prozeßgang des Berliner Stadtgerichts aus den von Holtze angeführten Artikeln nicht hervorgehe, daß vielmehr das Verfahren ganz wesentlich verschieden gewesen sei von demjenigen, welches jenes wichtige süddeutsche Gesetz vorschreibt. Einzelne unwesentliche Äußerlichkeiten, in welchen eine gewisse Übereinstimmung vorhanden, seien der beiderseitigen Praxis längst geläufig gewesen.

Zuzugeben sei aber allerdings, daß entweder der Berliner Schöffengerichts-Schreiber, welcher die Akten anlegte oder der anonyme Verfasser des 1511 in Frankfurt a. O. erschienenen „Summarius", der eine Relation des Prozesses auf Grund der Gerichtsakten enthält (Holtze, a. O. III S. 60 ff.; Sello S. 135), eine gewisse Vertrautheit mit der Terminologie der Bambergensis zu bekunden scheine; insbesondere sei dies in denjenigen Abschnitten des Berichts der Fall, welcher die materielle Überführung der Inkulpaten durch die von den kurfürstlichen Räten geführte Voruntersuchung schildert. Es spreche aber gegen eine unmittelbare Benutzung des Gesetzbuchs auch hier der Umstand, daß die Erzählung des „Summarius" ziemlich reich ist an lateinischen Kunstausdrücken, während diese von der Bambergensis überall mit Glück vermieden sind.

59. Über „eine Blutbeschuldigung in Frankfurt a. M. im Jahre 1504, auf Grund der Prozeßakten des Frankfurter Stadtarchivs geschildert", wurde von Dr. L. Neustadt eine kleine Broschüre veröffentlicht[171]). Nach der auf dem Titelblatt derselben bemerkten Notiz, daß der Reinertrag für den „Buschhoff-Fond" bestimmt ist, könnte man leicht eine tendenziöse Färbung des Inhalts vermuten. Um daher diesem Verdachte zu entgehen, resp. zu beweisen, daß er den Thatbestand „ohne jede Voreingenommenheit getreu nach den Protokollen des Rats und der Aussagen der Zeugen ... mitgeteilt" habe (S. 4), gibt der Verfasser am Schluß (S. 20—24) ungekürzte Auszüge aus den Akten selbst. Zudem wird (Vorwort S. 4) bemerkt, daß das Manuskript schon 1886 vollendet gewesen sei.

Dem Prozesse, welcher gleich den meisten früher so häufig gegen Juden erhobenen Blutbeschuldigungen (Ritualmorde usw.) mit einer Freisprechung der Angeklagten endigte (s. S. 3), lagen kurz etwa fol-

[170]) Forschungen zur brandenb. u. preuß. Geschichte Bd. III 1. Hälfte (1890) S. 59—87 (vgl. Z XII 646 ff.).

[171]) „Magdeburg (Exped. der „Israelitischen Wochenschrift") 1892. 26 S.

gende Vorgänge zu Grunde. Am 19. September 1504 hatte ein Frankfurter Schuhmacher Namens Henrich Bry sein Stiefkind ums Leben gebracht und war nach Hanau flüchtig geworden. Daselbst ergriffen und durch eine Frankfurter Kommission verhört, legte er über seine That sofort ein offenes Geständnis ab. Eine neue Ratskommission aber fahndete speziell auf Stichwunden an dem zum Zwecke der Leichenschau zweimal ausgegrabenen Körper des Kindes und bearbeitete sodann den Inkulpaten auf ein dem entsprechendes Geständnis. Ohne Anwendung der Tortur bekannte derselbe nunmehr auch, er habe das Kind erstochen, und zwar mit dem Zusatze, das Blut habe er in einer Schüssel aufgefangen und dem Juden Gompchen (Joselin) in der Frankfurter Judengasse gebracht, von welchem er vordem häufiger Geld als Darlehn erhalten hatte und den er gelegentlich einmal mit falschem Gelde hatte betrügen wollen (S. 10 ff.). Dieser Umstand gab nun der ganzen Angelegenheit eine neue Wendung; denn hier schien eine jener berüchtigten Blutbeschuldigungen vorzuliegen. Der Jude Gompchen wurde sofort nach Brys Aussage verhaftet und nebst einem Glaubensgenossen Falk ins Verhör genommen. Obwohl man gegen beide die Folter zur Anwendung brachte, beteuerten sie doch standhaft wiederholt ihre Unschuld. Auch die Vernehmung der Dienstmagd des Schuhmachers als Zeugin hatte kein erhebliches Belastungsmaterial gegen den verdächtigen Gompchen zu Tage zu fördern vermocht. Da legte kurz vor seiner Verurteilung zum Tode (Ende Oktober) der Mörder Bry, abermals aus freien Stücken, ein Geständnis des Inhalts ab, daß er den Juden falsch beschuldigt habe, was er auch noch kurz vor seiner Hinrichtung wiederholte. Die letztere, mit dem Rade vollzogen, fand am 4. November (1504) statt, nachdem zuvor noch ziemlich weitläufige Unterhandlungen über die Auslieferung des Verbrechers aus dem Gebiete des Grafen von Hanau und über die Zuständigkeit der Gerichte gepflogen waren (S. 16 ff.). Noch nicht das Zugeständnis der falschen Beschuldigung, sondern erst die Exekution des Todesurteils an Bry hatte den schuldlos Verleumdeten aus der Untersuchungshaft zu befreien vermocht.

Unklar bleibt in dem ganzen Prozesse das Motiv des Schuhmachers für die Beschuldigung des Juden. Der Verfasser vermutet, daß hauptsächlich der Wunsch, durch offenes Geständnis und gleichzeitiges Hereinziehen eines Zweiten in die Sache von der Folter verschont zu bleiben, ihn zu seiner Aussage veranlaßt habe, wie dies auch Gompchen selbst bei seiner Tortur ihm vorwarf (S. 18). Vielleicht habe er sich auch geschmeichelt, selbst von der Strafe frei zu kommen, wenn er in die Mitschuld des Juden ein religiöses Motiv brächte.

60. In der Festschrift der Tübinger Juristenfakultät für R. v. Jhering behandelt Fr. Thudichum den „Achtsprozeß gegen Friedrich den Großen und seine Verbündeten 1757 und 1758“ [172]), welcher vom Wiener Hofe wegen der Besetzung Kursachsens

[172]) S.-A. aus der genannten Festschrift (S. 159—185). Tübingen (H. Laupp) 1892. 27 S.

(seit August 1756) geplant und eingeleitet war. Die Untersuchung, welche uns u. a. einen Einblick in die unsichere Interpretation der damaligen Reichsverfassungsgesetze gewährt, ist vorwiegend von allgemein historischem Interesse. Der Verfasser, welcher sich besonders häufig auf Arnold Schäfers Geschichte des dreißigjährigen Krieges (Bd. I—II, 1867/70), sowie die in den Jahren 1760/61 erschienene „Helden-, Staats- und Lebensgeschichte Friedrichs II., Königs von Preußen" (Tüb. Tl. 3—5) beruft, gelangt dabei zu Resultaten, welche von den bis in die neuere Zeit v. S. nicht unbedeutender Historiker (so z. B. noch v. Weber, Allgem. Weltgesch. XIII. 70 [1888]) vertretenen Ansichten erheblich abweichen.

Einmal nämlich sei es nicht richtig, daß der Wiener Hof die Achtung des Königs (und 14 seiner Generale, darunter Friedrichs nächste Agnaten, s. S. 20 ff.) wirklich durchgesetzt habe. Vielmehr sei dieselbe nur beabsichtigt, thatsächlich aber — besonders infolge eines Conclusum des Corpus Evangelicorum vom 28. November 1758, welches die Achterklärung als mit der Wahlkapitulation Franz' I. im Widerspruch stehend erklärte (S. 22) — nicht erreicht worden. Sodann sei der kaiserliche Notarius Dr. Aprill, welcher die Citatio fiscalis am 14. Oktober 1757 dem preußischen Gesandten v. Plotho behändigte, von diesem nicht die Treppe hinuntergeworfen — wie eine stehende Legende seit Goethe (Wahrheit und Dichtung, Buch 5) berichte (s. S. 1, 2) — sondern höflich, wenngleich wohl sehr energisch hinuntergeführt worden (S. 17). Der Vorgang verdiene daher in den Geschichtswerken eine genauere Behandlung, bei welcher auch der scherzhafte Ton nicht angemessen sei, denn es habe sich in jenem geplanten Achtsprozesse um die ernsthaftesten Dinge gehandelt. Es lasse die ganze Episode deutlich erkennen, „was aus Deutschland geworden wäre, wenn das Glück der (österreichischen) Waffen es den Jesuiten erlaubt hätte, ihre schöne Jurisprudenz damals zur Geltung zu bringen". (S. 27.)

61. Während der Einfluß, welchen der französische Code pénal von 1810 durch Vermittlung der preußischen Gesetzgebung auf die Systematik unsres Reichsstrafgesetzbuchs geübt hat, schon sehr häufig betont ist, dürfte es bisher noch weniger bekannt sein, daß für vereinzelte Bestimmungen unsres gegenwärtigen deutschen Strafrechts die Wurzeln bereits in französischen Gesetzen des 17. Jahrhunderts zu finden sind. Hierher gehören die Vorschriften über die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen zum Zweikampf (§ 201, bezw. § 203 und 210 R.St.G.B.), für welche diesen Zusammenhang ausführlicher nachgewiesen zu haben das Verdienst einer Würzburger Inaugural-Dissertation von Siegfried Bodenheimer[173]) ist. Da für die auffällige Erscheinung, daß — in Abweichung von dem allge-

[173]) „Die geschichtliche Genesis der strafrechtlichen Bedrohung der Vorbereitungshandlungen zum Zweikampf im St.G.B. für das Deutsche Reich". Würzburg 1891. 116 S.

meinen Prinzipe der Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen — gewisse, das Duell eigentlich nur vorbereitende Akte als sogenannte delicta sui generis ausnahmsweise mit Strafe belegt sind, weder die Motive des preußischen noch des deutschen Strafgesetzbuchs eine Erklärung enthalten, glaubte der Verfasser den Grund nur in der historischen Entwicklung der Duellgesetzgebung finden zu können[174]) und setzte sich zur Aufgabe eine Untersuchung dieses geschichtlichen Zusammenhangs (s. Einleitung S. 7—10), deren Endresultat oben bereits kurz vorweg genommen ist.

Das I. Kapitel (S. 10—23) der ersten Abteilung (S. 10—73 enthaltend die Entwicklung bis zum Jahre 1826) befaßt sich mit der Darstellung der ältern französischen Duellgesetzgebung bis zum Jahre 1668, vorzüglich auf Grund des Buches von Eugène Cauchy, „Du duel, considéré dans les origines et dans l'état actuel des moeurs", Tome I. Paris 1846. Aus der legislatorischen Thätigkeit der französischen Könige bis auf Heinrich IV. (§ 2, S. 10—16) sei hervorgehoben, daß zuerst Ludwig VII. (1137—1180) im Jahre 1168 eine Verordnung zur Beschränkung des (gerichtlichen) Zweikampfes erließ, welcher sich dann zahlreiche Ordonnanzen der spätern Regenten in fast ununterbrochener Reihenfolge anschließen. Mit der Ausbreitung der Privatkriege des Adels erhielten die Gesetze allmählich einen strengern Charakter und nahmen zum Zwecke der Prävention schließlich auch Vorschriften gegen die bloße Herausforderung zum Kampfe (appeler et faire appeler) und deren Annahme (se rendre au combat) sowie über die Sekundanten usw. in sich auf. Die erste Urkunde, welche ausführlichere derartige Bestimmungen enthält, ist eine im Jahre 1599 (26. Juni) erlassene Parlamentsverordnung[175]), welche durch ein Edikt vom Jahre 1602 bestätigt wurde. (S. 14.) Leider war der Erfolg nicht der erwartete; vielmehr mehrten sich trotzdem die Duelle derartig, daß im Jahre 1614 unter Ludwig XIII. (§ 3, S. 16—20) abermals eine Schärfung der Gesetze zur Durchführung gelangte, wonach jede Zweikampfshandlung als „crime de lèze-majesté" bestraft werden sollte. Die gänzliche Wirkungslosigkeit auch dieser Strenge veranlaßte dann aber eine Rückkehr zu mildern Vorschriften (Edikte von 1626 und 1635), welche freilich auf die Dauer ebenfalls nicht die gewünschten Erfolge zu erzielen vermochten. So fand sich Kardinal Mazarin bewogen, für den noch minorennen Ludwig XIV. (§ 4 S. 20—23) wiederum ein Duell-Edikt zu erlassen; welches sodann der majorenn gewordene König im Jahre 1651 abermals durch ein neues ersetzte. Letzteres war dann die Grundlage für das berühmte Edikt von 1679. Eine synoptische Über-

---

[174]) Auch v. Liszt, Lehrb. des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. S. 344 bezeichnet als Hauptgrund für die Pönalisierung des § 201 R St.G.B. „den Anschluß an die geschichtliche Entwicklung" desselben.

[175]) Enthalten u. a. in: „Recueil de diverses pièces touchant les duels et rencontres. Paris 1663.

sicht auf S. 21 ff. zeigt deutlich einerseits die Übereinstimmung der Edikte von 1651 und 1679, andrerseits den Zusammenhang des erstern derselben mit den frühern von 1602 und 1626, und liefert somit den Beweis, „daß sämtliche französische Duell-Edikte mehr oder weniger bezüglich des Inhalts und der Form . . . voneinander abhängen". (S. 23.)

Unmittelbar an die französische Duellgesetzgebung hat sich aber nach Ansicht des Verfassers auch die deutsche angeschlossen[176]), zunächst mit dem berüchtigten Reichsgutachten, welches vom Regensburger Reichstage dem Kaiser Leopold I. am 30./20. Juli 1668 vorgelegt, von demselben durch Kommissionsdekret vom 22./12. September desselben Jahres bestätigt, aber niemals publiziert wurde. Daß als Vorbild desselben die französischen Duellgesetze zu erblicken sind, wird in Kap. II (§ 5 S. 24—33) des Nähern nachgewiesen, wobei auch hier eine direkte Gegenüberstellung der Vorschriften des deutschen Gesetzes (citiert nach Gerstlacher, Handb. der teutschen Reichsgesetze IX, S. 1214 ff.) mit denjenigen des „Édit du roy, portant réglement géneral sur les duels" (vom Jahre 1651, beziehungsweise 1679) sowie der Marschallsordnung (Réglement du maréchal) von 1653 die in vielen Punkten bestehende Verwandtschaft deutlich vor Augen führt. Aber auch die landesherrlichen Duell-Mandate und -Edikte, welche nunmehr in Deutschland ziemlich zahlreich erscheinen, lehnen sich teils direkt, teils indirekt — durch Rezeption der wesentlichen Vorschriften des Reichsgutachtens — an die französischen Muster an. (Näh. in § 6, S. 33—37.) In Preußen[177]) z. B. (s. Kap. III, § 7 S. 38—63) verschmolz man das Reichsgutachten mit den französischen Bestimmungen zu neuen Gesetzen in den Edikten vom 6. August 1688 und 28. Juni 1713[178]), deren Parallelstellen zum Edikte Ludwigs XIV. von 1679 (und zur Marschallsordnung) einerseits, zum Reichsgutachten andrerseits durch eine vierspaltige Tabelle (S. 40—49) vortrefflich veranschaulicht werden. Diese Übersicht beschränkt sich zwar nicht auf die Vorbereitungshandlungen allein, doch sind die darauf Bezug habenden Stellen durch kursiven Druck ausgezeichnet. Eine spezielle Erörterung jener Bestimmungen (über Herausforderung, Annahme derselben, Kartelltragen,

[176]) Vgl. übrigens zu dem Folgenden auch E. Levi, Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen. Leipzig 1889 (Z XI 235 ff.), bes. S. 32, 33 vbb. mit S. 12—24, welcher zwar ebenfalls den französischen Einfluß auf die deutsche Duellgesetzgebung in gewissen Punkten (wie bes. hinsichtl. der Verbindung des Duells mit den Injurien) anerkennt, denselben aber (S. 33 Anm. 27 am Ende) doch „kaum" als „tiefgehend" glaubt bezeichnen zu dürfen.

[177]) Hier hatte allerdings auch schon der Große Kurfürst 1652 selbständig eine Verordnung über den Zweikampf erlassen, welche aber mit der späteren Gesetzgebung nur losen Zusammenhang hat (s. Bodenheimer, S. 38).

[178]) Vgl. Mylius, Corpus Const. March. Teil II. Abt. III. Nr. XIV p. 19 ff. u. Nr. XXVII p. 42 ff. — Das preußische Duelledikt von 1721 ist eine ganz unbedeutende bloße „Deklaration des Edikts von 1713", kommt daher nicht weiter in Betracht (a. O. S. 63).

Anreizung zum Zweikampf usw.) gibt dann aber der Verfasser auf S. 50—62. Gerade auch hierfür ergibt sich als Resultat eine fast vollkommene Abhängigkeit der beiden preußischen Edikte von dem Reichsgutachten und den Gesetzen Ludwigs XIV. (S. 62). Mit dem Edikt von 1713 stimmt nun aber, wie § 8 (S. 63—73) ausführlich nachweist, wieder das preußische allgemeine Landrecht (Teil II Tit. XX, Abschn. 10, § 667 ff.) sowohl im allgemeinen als in der Behandlung der Vorbereitungshandlungen zum Duell ganz wesentlich überein (s. bes. S. 69, 70), obwohl auch einige spezielle Neuerungen (betr. die Duelle zwischen In- und Ausländern, Militär- und Zivilpersonen, Privilegien des Adels und Offizierstandes) hinzugetreten sind (S. 70—73).

Die II. Abteilung der Schrift (S. 74—116) verfolgt endlich die geschichtliche Entwicklung der Strafbestimmungen über die Vorbereitungshandlungen zum Zweikampf von der Revision der preußischen Gesetzgebung bis auf das Recht der Gegenwart. In eingehender Weise werden hier zunächst die verschiedenen Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuch aus den Jahren 1827 bis 1850 (Kap. I. § 9—13, S. 74—112) untereinander verglichen, sodann die Vorschriften des preußischen Gesetzbuchs selbst (§ 14, S. 112—114) sowie schließlich kurz auch das geltende Reichsstrafrecht (Kap. II. § 15, S. 115—116) betrachtet. Da nun die Bestimmungen des 16. Abschnitts des II. Teils R.St.G.B.'s über den Zweikampf überhaupt (also auch — abgesehen von § 210 — einschließlich derjenigen über die Vorbereitungshandlungen) im wesentlichen nur „ein Abdruck der Bestimmungen des preußischen Strafgesetzbuchs" sind (S. 115, vgl. mit S. 37), welches seinerseits, wie dargethan (mit Modifikationen und Milderungen) dem Systeme des allgemeinen Landrechts folgte, so erhalten wir — mit Rücksicht auf das in Abt. I Nachgewiesene — das auf den ersten Blick frappierende, aber ganz folgerichtige Endergebnis eines indirekten Zusammenhanges unsres Reichsstrafrechts mit der Gesetzgebung Ludwigs XIV. (s. bes. a. O. S. 37).

62. Im „Gerichtssaal"[179]) veröffentlichte Rechtspraktikant J. Reichart in München eine Abhandlung über „den strafbaren Bankerott", welche gleich der kürzlich erschienenen Schrift H. Neumeyers über denselben Gegenstand[180]) in einen historischen und einen dogmatischen Teil zerfällt. Der erstere, welcher hier allein zu betrachten ist, beginnt jedoch erst mit dem deutschen Rechte des Mittelalters, während Neumeyer auch das römische, das kanonische und das ältere deutsche Recht zur Darstellung brachte. In der Beurteilung des mittlern und deutschen Rechts aber weicht Reichart vielfach von Neumeyers Ansichten ab, so daß schon aus diesem Grunde die Lektüre des Aufsatzes Interesse beansprucht.

---

[179]) Bd. XLVIII (1893) S. 81—180 u 241—333.

[180]) „Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts usw." Gekrönte Preisschrift. München 1891 (Z XIII 99 ff.).

Nachdem in der Einleitung (S. 81—85) hervorgehoben, daß die Folgen der Nichterfüllung der versprochenen Zahlung im Mittelalter ganz wesentlich zivilrechtliche waren, welche die zwangsweise Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes bezweckten, wird im ersten Abschnitt (A. S. 85—94) ausgeführt, wie allmählich neben jenen unzulänglichen zivilrechlichen Folgen des Bankerotts auch Kriminalstrafen für denselben zur Anwendung gelangten. In seltener Übereinstimmung stellten . . . dabei die ältesten Bankerottgesetze die Flucht des Schuldners als Voraussetzung auf. Dies gibt dem Verfasser Veranlassung, dieselbe als wirkliches Thatbestandsmerkmal des ältern Bankerottbegriffes hinzustellen (S. 86 u. Anm. 1), während Neumeyer ihr eine solche grundsätzliche Bedeutung abspricht, obwohl auch er sie als „regelmäßige Begleiterscheinung" bezeichnet, welche hier und da wohl auch als das eigentliche Unrecht erscheine und bestraft werde[181]). In einem Gegensatze zu Neumeyers Ansicht (a. O. S. 22 und auch sonst) steht auch die weitere Behauptung Reicharts, daß sich die Strafe direkt an die schuldhafte Nichtleistung der versprochenen Zahlung, also objektiv an denselben Thatbestand angeschlossen habe, an welchen sich die zivilrechtliche Exekution knüpfte (S. 86). Deshalb glaubt er der Ansicht R. Loenings[182]) widersprechen zu müssen, wonach die Strafe zu betrachten ist als Rechtsfolge „der Verletzung des staatlichen Exekutionsrechts und . . . des Rechts des Gläubigers, sich aus . . . dem gesamten Vermögen des Schuldners bezahlt zu machen." Wäre diese Meinung nämlich richtig, so müsse u. a. die Thatsache der Flucht des Schuldners genügen und es gleichgültig sein, ob der Flüchtige Vermögensstücke mit sich hinwegnimmt oder nicht. Dem gegenüber sei aber zu betonen, daß fast sämtliche Rechtsquellen bis ins 15. und 16. Jahrhundert hinein ausdrücklich außer der Flucht auch noch die absichtliche Hinwegführung von Vermögensgegenständen verlangen, um dieselben den Gläubigern zu entziehen (s. S. 85—93)[183]).

„Die Behandlung des Bankerotts im 16. und 17. Jahrhundert" (B. S. 94—110) zeigt einen Fortschritt besonders insofern, als unter der wachsenden Kompliziertheit der wirtschaftlichen Verhältnisse, dem Aufschwunge des Handels und der Zunahme des Kredits die Forderung einer Bestrafung auch nicht flüchtiger schuldhaft in Vermögensverfall geratener Schuldner in den Gesetzen realisiert wurde (S. 96 ff.), wenngleich der Fall der Flucht, als ein besonders häufiger, meistens auch noch speziell hervorgehoben ist (S. 96 und Anm. 3). Auf S. 98 ff. wird sehr ausführlich gehandelt von dem Thatbestande des Bankerotts in den verschiedenen Gesetzen der damaligen Zeit, von

[181]) A. O. S. 37, 38 vgl. mit S. 48 ff.

[182]) Der Vertragsbruch im deutschen Recht. Straßb. 1876 S. 218 ff., 226. Ebenso Hälschner, Das gem. deutsche Strafr. II. 1 § 117 S. 399.

[183]) A. M. ist auch hier Neumeyer, a. O. S. 48 ff.: Die Flucht verletze schon darum, weil sie die Personalexekution vereitle, ein Vermögensrecht der Gläubiger. S. dagegen wieder Reichart, S. 88 Anm. 8.

welchen übrigens die allermeisten (s. z. B. auch die beiden Reichspolizeiverordnungen von 1548 und 1577 und das wichtige Mandat der Hansestädte von 1620) nach Ansicht des Verfassers die einzelnen Handlungen nur als Exemplifikation der Begehungsarten des Delikts aufzählen (S. 98, 108)[184]). Der Wortlaut der Gesetze läßt ferner sicher erkennen, daß sie einerseits jetzt zwar sämtlich auf seiten des Schuldners dolus voraussetzen, anderseits aber auch schon jede noch so geringe Art desselben als zur Bestrafung genügend erachten. (S. 103 ff., 108.) In einigen Gesetzen ist der Beweis der Unschuld dem Beklagten, in andern der Beweis der Schuld dem Gericht auferlegt.

Auch noch einige Bankerottgesetze des 17. und 18. Jahrhunderts teilen die genannten Rechtsanschauungen (S. 106 ff.). Sonst ist aber schon in den meisten Gesetzen des vorigen Jahrhunderts (C. S. 110—120) das Bestreben bemerkbar, die einzelnen Arten des Thatbestandes des Deliktes hervorzuheben und in ihrer Strafwürdigkeit schärfer voneinander zu trennen. Als besonders schwer wird dabei die dolose Beseitigung vorhandenen Vermögens erachtet (I. „Der schwere Bankerott", S. 110—115), welchem eine Anzahl leichterer Fälle, verursacht hauptsächlich durch Unwirtschaftlichkeit, Müßiggang, Luxus usw., zur Seite treten. (II. „Der leichte Bankerott", S. 115—120.) Der Einfluß der gemeinrechtlichen Doktrin, welche den Bankerott als „Betrug" unter die allgemeine Kategorie des falsum subsumierte, beeinflußte namentlich die bayerische und österreichische Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts (D. S. 121—126). Die Strafen der ältern Bankerottgesetze seit dem 17. Jahrhundert (S. 126—129) waren überaus verschieden und häufig rein arbiträr. Sehr mannigfaltig ist auch noch die teils recht kasuistische Behandlung des Bankbruchs in den Gesetzbüchern des 19. Jahrhunderts, in welchen sich bekanntlich bis in die neueste Zeit ein starker Einfluß des französischen Rechts (Code de commerce, Art. 593 ff. usw.) bemerkbar machte, dessen Vorschriften über den Bankerott nach dem Verf. zwar, vom praktischen Standpunkte aus betrachtet, als außerordentlich klare bezeichnet zu werden verdienen, nicht immer aber auch den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechen. (S. 134, 135.)

63. Zeitlich weiter angelegt als die beiden zuletzt betrachteten Abhandlungen sind Dr. Herm. Wegeles Untersuchungen „zur Geschichte der falschen Anschuldigung"[185]), insofern nämlich hier außer dem mittlern und neuern deutschen Rechte auch die fränkische Zeit sowie das römische und kanonische Recht in Betracht gezogen ist. Im übrigen weist aber schon der ziemlich geringe Umfang der Schrift (welche häufig noch die meist in voller Ausführlichkeit

[184]) A. M. Neumeyer, welcher den einzelnen in den Gesetzen angeführten Begehungsweisen des Bankerotts grundsätzliche Bedeutung zuschreibt. S. dagegen Reichart, S. 98 Anm. 6.

[185]) Ansbach (C. Brügel & Sohn) 1892. 53 S.

citierten Belegstellen aus den Quellen in den Text selbst aufgenommen hat) darauf hin, daß das interessante Thema keine völlige Erschöpfung gefunden hat, auch wohl — nach dem Titel zu schließen — prinzipiell nicht finden sollte. Aus letzterm Gesichtspunkte betrachtet kann das Ganze, trotz der Lückenhaftigkeit innerhalb einzelner Kapitel, immerhin als ein zur Orientierung der wesentlichen Entwicklungsstadien des Deliktes geeigneter Beitrag bezeichnet werden.

Nach einem einleitenden Hinweis (S. 1—2) darauf, daß die Wandlungen, welche der Begriff „falsche Anschuldigung" im Laufe der Zeiten durchgemacht, auf das engste mit den gleichzeitigen Veränderungen des Strafprozesses zusammenhängen, beginnt das eigentliche Thema mit einer verhältnismäßig ausführlichen Schilderung des römischrechtlichen Verbrechens der calumnia (= „bewußt falsche Anklage") und seiner Bestrafung von den ältern Zeiten an bis auf die Justinianische Gesetzgebung (§ 1 S. 2—14).

Unter dem Einflusse des spätern römischen Rechts steht dann auch größtenteils „die Zeit der Volksrechte" und Kapitularien (§ 2 S. 14—25). So fußen direkt auf den Codex Theodosianus die Bestimmungen über die falsche Anschuldigung in der Lex Romana Visigothorum, in der Lex Raetica Curiensis, im Edictum Theodorici und in der Lex Romana Burgundionum (S. 14—16). Aber auch in den Gesetzen für die rein germanische Bevölkerung lassen sich Spuren des fremden Rechts verfolgen. Was übrigens das Prinzip der sogenannten Talion[186]) als Strafe des Delikts betrifft, so ist der Verfasser mit Osenbrüggen[187]) — gegen Wilda[188]) — der Ansicht, daß es sich hier um einheimisches, nicht erst durch Rezeption entstandenes Recht handelt[189]), nur freilich mit Ausnahme gerade der drei in dieser Beziehung wichtigsten Volksrechte der Westgoten, Bayern und Burgunder. Viel zu generalisierend ist aber jedenfalls der Satz, daß die Periode der Volksrechte mit wenigen Ausnahmen von der Talion beherrscht werde[190]). Eher dürfte dieser Satz schon von dem hier vielfach von mosaischen Grundsätzen beeinflußten[191]) Rechte des Mittel-

---

[186]) Daß es sich bei der Belegung des falschen Beschuldigers mit der vom fälschlich Beschuldigten erlittenen oder zu erleidenden Strafe nicht um eigentliche (materielle) „Talion", sondern nur um eine abgeschwächte Form des Vergeltungsgedankens handelt, der genauer und passender als analoge (od. symbolische) Talion bezeichnet zu werden pflegt, hätte wohl gesagt werden dürfen, wenngleich die ungenaue Bezeichnung „Talion" hierfür neuerdings immer allgemeiner wird. Vgl. Günther, Wiedervergeltung I S. 18 Anm. 34a u. S. 28 Anm. 21.

[187]) Studien zur deutsch. u. schweiz. Rechtsgesch. S. 163 ff.; vgl. Günther, a. O. I S. 189 ff.

[188]) Strafrecht der Germanen S. 960.

[189]) S. dagegen aber jetzt bes. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 677.

[190]) Vgl. Brunner, a. O. II S. 677 verb. mit S. 589 Anm. 15 (oben S. 234 ff.) u. S. 250 Anm. 91.

[191]) S. darüber Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 707 Anm. 26; Günther, a. O. I S. 212 ff., 217, 227.

alters gelten, welchem § 4 (S. 26—36) der Darstellung gewidmet ist, nachdem zuvor noch kurz die Hauptstellen aus dem Corpus juris canonici citiert sind (§ 3 S. 25, 26). Für § 4 hätte wohl eine eingehendere Berücksichtigung der Quellen (z. B. der neuern Weistümersammlungen) und Litteratur (z. B. Köstlins Aufsatzes in der Zeitschr f. deutsches Recht XV, S. 151 ff., 364 ff.) noch manches Material liefern können, welches gerade in den Gesetzen des Mittelalters durchaus nicht so spärlich fließt, als der Verfasser (S. 26) behauptet. — Der Ausdruck „in (des Klägers) Fußstapfen stehen (oder treten)“ für das Prinzip der analogen Talion findet sich allerdings ganz vorzugsweise in der Schweiz [192]), wo er sich vereinzelt bis in dieses Jahrhundert erhalten hat [193]), aber doch auch in andern Gegenden [194]). Deshalb braucht auch wohl bei dieser Formel in der Tiroler Landesordnung von 1558 (VIII 27) nicht notwendig an einen unmittelbaren Einfluß des schweizerischen Rechts gedacht zu werden (S. 34). Richtig ist hervorgehoben (S. 27, 29), daß im Mittelalter oft schon einerseits der außergerichtliche Vorwurf eines Verbrechens, anderseits die bloße Unfähigkeit des Beweises bei der prozessualen Anklage unter Strafe gestellt war.

Nachdem im § 5 (S. 36—40) die Doktrin einiger hervorragender italienischer und holländischer Juristen (Ägidius Bossius, Clarus, Damhouder, Matthäus u. a.), welche meistens unter römischrechtlichem Einflusse standen, betrachtet ist, erörtert § 6 (S. 40—53) zunächst die Carolina und die sich auf deren Vorschriften (bes. Art. 110) aufbauende Theorie und Praxis des gemeinen Rechts (Carpzow, Meister, Böhmer usw., S. 40—46), um sich dann — unter vollständiger Übergehung der Partikulargesetze in den beiden Jahrhunderten nach der P.G.O. [195]) — sofort den großen Kodifikationen seit Mitte des 18. Jahrhunderts in Bayern, Österreich und Preußen zuzuwenden (II. S. 46—49). Der Ausdruck „falsche Anschuldigung“ kommt zuerst im preußischen allgemeinen Landrechte vor, welches trotzdem das Delikt freilich noch ganz unselbständig behandelt (bei den Vermögensbeschädigungen durch strafbaren Eigennutz und Betrug). Der

---

[192]) Vgl. Z XIV, 1 S. 149 u. Anm. 140 u. 146.

[193]) Zu dem von Wegele auf S. 34 angeführten Beispiel s. jetzt auch Stooß, Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts I (1892) S. 92. Danach findet sich nämlich der Ausdruck „in des Verklagten Fußstapfen treten“ sogar noch in der 1867 erschienenen neuen Auflage des „Gesetzbuchs für den Kanton Unterwalden nid dem Wald“ (einer in den Jahren 1857, 1806, 1782, 1731 und 1623 erfolgten Revision des alten Nidwalder Landbuchs aus dem Anfang des 16. Jahrhs.). Die neueste Fassung dieses Gesetzbuchs (Stans 1890) hat zwar jene Formel beseitigt, der Sache nach aber die analoge Talion ebenfalls noch als Strafe beibehalten (Stooß, a. O. S. 92.).

[194]) Vgl. Günther, Wiedervergeltung I S. 229 Anm. 105 am Ende.

[195]) Einzelne, für kleinere Kreise geltende Gesetze aus dem 16. u. 17. Jahrh. sind freilich schon im § 4 mit angeführt.

[196]) Vgl. dazu L. Heß, Die Lehre von der falschen Anschuldigung usw. Ellwangen 1888, S. 4, 5.

Grundsatz der analogen Talion findet sich im Codex juris Bavarici criminalis von 1751 allerdings noch anerkannt für das Pasquill (Teil I Kap. 8 § 11), dagegen nicht mehr — was der Verf. übersehen zu haben scheint — für die falsche Anschuldigung („Denunziation") i. e. S. (Teil II Kap. 2 § 5—10)[196]. Auch für letztere kennt ihn zwar noch das preußische Landrecht, jedoch bereits in etwas abgeschwächter Form (vgl. S. 46, 47). Die unrichtige Datierung der österreichischen Theresiana (1761 statt: 1768) dürfte wohl als Druckfehler anzusehen sein. Doch ist auch der Passus aus Art. 100 (§ 4 Nr. 7) dieses Gesetzbuchs nicht ganz genau citiert, und endlich hätte zur Ergänzung auch wohl noch Art. 101 daselbst („Vom Schmachkarten und Schandbriefen") herangezogen werden dürfen. Vor der Darstellung des bayrischen Strafgesetzbuchs von 1813 wäre u. E. auch das österreichische Gesetzbuch von 1803 und das badische Strafedikt aus dem gleichen Jahre wenigstens einer kurzen Notiz würdig gewesen. Die S. 45—53 (III u. IV) beschäftigen sich mit den Ansichten über die systematische Stellung und die Benennung des Delikts in der Litteratur aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts und in den neuern deutschen Partikulargesetzen[197], von welchen das preußische von 1851 (§ 133, 134) zuerst die falsche Anschuldigung als ein eignes Delikt behandelte und dessen Thatbestand im wesentlichen schon ebenso bestimmte wie § 164 unsres R. St. G. Bs. Die Litteratur der letzten 30 Jahre ist vom Verfasser nur beiläufig in einer Anmerkung (S. 53 Anm. 2), und zwar keinesweges ganz vollständig, berücksichtigt.

Nachtrag zu Nr. 2 (Bd. XIV, Heft 1, S. 102).

In Anm. 7 auf S. 102 des ersten Heftes dieses Bandes der Zeitschrift ist gelegentlich der Anzeige von Hugo Meyers Vortrag über „Hamlet und die Blutrache" auch kurz auf R. Lönings im Jahre 1893 erschienenes großes Werk „Die Hamlet-Tragödie Shakespeares" (Stuttgart, Cotta Nachf. X und 418 S.) hingewiesen worden. Auf den Inhalt desselben an jener Stelle näher einzugehen, glaubten wir uns jedoch deshalb versagen zu müssen, weil es sich — wie das Vorwort S. IV ausdrücklich betont — hier in erster Linie nicht um juristische, sondern um litterarisch-ästhetische Studien handelt, in welchen nur gelegentlich auch einige rechtshistorische Fragen berührt werden.

Inzwischen machte uns jedoch der Herr Verfasser darauf aufmerksam, daß die bloße Citierung des Buches an der genannten Stelle zu der Meinung verleiten könne, es seien in demselben lediglich noch seine früher (bei der Besprechung von Kohlers „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz" in Z V 191 ff. u. VII 650 ff.) vertretenen Ansichten wiederholt. Das ist nun freilich keineswegs

---

[197]) Die Zusammenstellung derselben ist keine ganz vollständige.

schlechthin der Fall. Zwar ist an der Polemik gegen Kohlers Beurteilung des Blutrachemotivs im Hamlet-Drama auch jetzt nicht nur prinzipiell festgehalten worden, sondern das in dieser Beziehung schon früher Angeführte hat in manchen Punkten noch eine erweiterte Fassung erhalten (s. bes. S. 75 ff. und S. 81—107)[198]. Dagegen ist die seiner Zeit in dieser Zeitschrift (V. S. 194, 195) verfochtene, auf Goethe (Wilhelm Meister IV 13) und Gervinus (Shakespeare, Leipzig 1849, III. S. 240 ff.) gestützte Ansicht über das Stück selbst und den Charakter seines Titelhelden auf S. 34 Anm. 17 ausdrücklich zurückgenommen und an deren Stelle eine neue, durchweg originale Auffassung gesetzt worden.

Schon wegen der Persönlichkeit des Verfassers dürfte vielleicht auch für manchen Leser dieser Zeitschrift eine Inhaltsangabe der aus der großen Masse der Hamlet-Litteratur unzweifelhaft hervorragenden Arbeit mit etwas ausführlicherm Hinweis auf ihre besonders für den Kriminalisten in Betracht kommenden Partieen von Interesse sein.

Das Ganze zerfällt in zwei Hauptteile, von welchen der erste („Die deutsche Hamlet-Kritik", Kap. 1—9, S. 1—142) die gesamte deutsche (und teilweise auch die ausländische) Hamlet-Litteratur von Lessing und Goethe bis auf unsere Tage einer eingehenden Erörterung und Kritik unterzieht, während in dem zweiten Teile („Inhalt und Bedeutung der Hamlet-Tragödie", Kap. 10—16, S. 142—400) der Verfasser ausführlich seine eigne Ansicht entwickelt. — Ein „Anhang" (S. 400—416) enthält Verzeichnisse der benutzten Litteratur und der im Buche citierten Stellen aus Shakespeares Werken.

Das speziell juristische Gebiet wird zunächst betreten im 5. Kapitel des I. Teils (S. 68—81), welches von dem Einschlagen neuer Bahnen in der Hamlet-Kritik durch Annahme ethischer Konflikte (Anstandnahme Hamlets an der ihm auferlegten Rache aus höhern Prinzipien) handelt. Hier ist nämlich zum Schluß (S. 75—81) auch näher auf Kohlers Ansicht eingegangen, wonach bekanntlich den eigentlichen Gegenstand der Tragödie bilden soll: „der Konflikt einer ältern Rechts- und Sittenanschauung, welche die Blutrache für erlaubt, ja für sittlich geboten erachtet, und einer spätern . . ., welche die Blutrache als den Zwecken eines geordneten Staatslebens widersprechend verwirft . . . und das Racheschwert der Hand des Individumms entreißt" (Kohler, Shakespeare, S. 123; Löning, a. O. S. 76; Z V 191). Hiergegen wiederholt nun Löning ausführlich seine bereits früher ausgesprochenen Einwände. Einmal finde sich im Stücke selbst nirgends eine Stelle für die Annahme eines rechtlichen Bedenkens gegen die Zulässigkeit der Rache bei Hamlet (S. 76—78); man verkenne aber ferner überhaupt das Wesen solcher Bedenken, wenn man glaube, daß dieselben lediglich instinktiv aus dem natürlichen Gefühl des

[198]) Auf Kohlers „Shakespeare" ist ferner auch auf S. 208, 215, 245 u. 321 des Buches Bezug genommen.

Menschen aufzusteigen vermöchten (S. 78 ff.); endlich beruhe jene ganze Auffassungsweise auf unrichtigen Vorstellungen über das Verhältnis der Rache zur Strafe überhaupt, wie besonders auf einem Verkennen der Stellung, welche das Zeitalter des Dichters wie dieser selbst zur Rache eingenommen habe; sie enthalte eine anachronistische Hineintragung moderner Anschauungen in die Tragödie (s. bes. S. 80, 81). Zur Bekräftigung dieser letztern Behauptung ist dann das 6. Kapitel (S. 81—107) bestimmt, welches sich mit der „rechtlichen, sittlichen, religiösen Bedeutung der Rache und ihrer Auffassung bei Shakespeare" beschäftigt. In teilweisem Anschluß an seine Schrift „Über die Begründung des Strafrechts" (Jena 1889, s. Z X 718 ff.) führt hier der Verfasser zunächst aus, wie sich die beiden Begriffe: (private) Rache und (staatliche) Strafe nur allmählich aus dem anfangs gemeinsamen Überbegriffe einer vergeltenden Reaktion gegen begangenes Unrecht herausentwickelt und zu Gegensätzen ausgebildet haben, wie sich ferner die Privatrache, als die ursprünglichere Form jener Reaktion, namentlich bei den Germanen und den ihnen stammverwandten nordischen Völkern (so auch in Dänemark, dem Vaterlande Hamlets, S. 84) bis tief ins 16. Jahrhundert hinein zu erhalten vermochte. Daß speziell bei den Zeitgenossen Shakespeares die Rache an sich noch keineswegs als verpönt galt, dafür wird als Zeuge — außer dem schon früher (Z V 194 Anm. 5b) citierten Hugo Grotius — jetzt auch der französische Novellist Belleforest (geb. 1530, † 1583) angeführt, welcher dem Verfasser insofern besonders gewichtig erscheint, als „aus dessen Erzählung (in Bd. 5 seiner „Histoires Tragiques", zuerst 1564) der Dichter wahrscheinlich den Stoff zu unsrer Tragödie entnommen hat" (s. S. 83 obd. mit Vorwort S. VI). Unter solchen Verhältnissen hätte daher auch Shakespeare seinem Hamlet rechtliche Bedenken gegen die Rache nur insofern beilegen können, als ihm der Weg zur Herbeiführung gerichtlicher Bestrafung des Verbrechers offen stand (S. 84). Letzterer aber sei ihm versperrt gewesen, weil der Mörder, gegen welchen die Vergeltung geübt werden sollte, der König selbst war (S. 85, 86), über welchen es schon nach damaligen englischen Vorstellungen kein Gericht und gegen welchen es keine Strafe gab. Nur der eine Weg der Selbsthilfe, der eignen Rache des Verletzten blieb daher übrig.

Auch die Anschauung von der sittlichen Verwerflichkeit der Rache war aber nach Löning zu Shakespeares Zeiten noch keineswegs allgemein verbreitet. Sie ist überhaupt nicht von der Volksüberzeugung ausgegangen, sondern gegen dasselbe und im Kampfe mit derselben von den Inhabern der Staatsgewalt aus Zweckmäßigkeitsgründen geschaffen worden. Besonders war es die Aufklärungsphilosophie des vorigen Jahrhunderts und die auf ihren Schultern sich erhebende Moral- und Rechtsphilosophie der neuern Zeit, welche durch die Identifizierung der Rache mit der Leidenschaft der Rachsucht und Rachgier zur Verbreitung der Vorstellung beitrug, daß

die Rache etwas absolut Unsittliches und Verwerfliches sei. Im Gegensatze dazu lebe aber selbst heute noch im Volke das Bewußtsein von der Moralität einer das Maß nicht überschreitenden „edlen Rache“, vollzogen im ersten Unwillen über das gekränkte Recht oder bei Ausbleiben der Staatsstrafe (S. 87—92).

Aus den Dogmen des Christentums könne endlich bei unbefangener Betrachtung eine absolute Verwerfung der Rache ebenfalls nicht abgeleitet werden. Die dafür angeführten Stellen des neuen Testaments (S. 92 Anm. 15) dürfen nämlich nach Ansicht des Verfassers teils nicht auf eigentliche Verbrechen bezogen werden, teils enthalten sie gar keine religiösen Vorschriften, sondern lediglich Hinweise auf das geltende weltliche Recht, d. h. das Recht des römischen Staates, welcher Privatrache und Selbsthilfe freilich längst beseitigt hatte. Aus dem Rechte der römischen Kaiserzeit erklären sich auch die Aussprüche der Kirchenväter, welche nur die staatliche Strafe als berechtigt anerkannten und die private Rache daher für eine Sünde gegen Gott erklärten. Diese Anschauung aber blieb auf die kirchlichen Kreise beschränkt (S. 94; vgl. Z VII 651). Sie kann namentlich keinen Einfluß ausgeübt haben auf eine Natur wie Shakespeare, „der von allem spezifischen Kirchentum so weit entfernt ist“ (S. 94). Welche ganz andern Ansichten vielmehr der Dichter über die Rache in seinen Werken niedergelegt, suchen die Seiten 94—107 des Buches durch eine große Menge von Citaten aus den verschiedensten Shakespeareschen Stücken nachzuweisen. Das Endresultat ist, daß bei Shakespeare „die Rache als solche weder nach rechtlichen noch nach sittlichen noch nach religiösen Gesichtspunkten verwerflich erscheint“. (S. 107.)

Die neu aufgestellten Ansichten des Verfassers über „Plan, Idee und tragischen Charakter des Stücks“, von welchen uns das letzte (16.) Kapitel (S. 382—400) eine Art Resumé gibt, können hier natürlich nur in den allerwesentlichsten Grundzügen skizziert werden. Im Anschluß an den Goetheschen Ausspruch über Hamlet: „Der Held hat keinen Plan, aber das Stück ist planvoll“, meint Loening, man dürfe noch weiter gehen und sagen: „Gerade auf der Planlosigkeit des Helden (und seinem Widerstreben gegen die Rache) beruht der Plan des Stücks“, insofern nämlich, als darin die Voraussetzung zu finden ist für alles, was im Stücke wirklich geschieht (S. 382). Wenn sich auch Hamlet der Rache gegenüber passiv verhält, so ist er deshalb doch kein völlig unthätiger Held; aber er handelt seinem Naturell gemäß nur sporadisch, auf Grund momentaner leidenschaftlicher Impulse und ohne lange Überlegung. Niemals verfolgt er einen bestimmten Plan, ein festes Ziel, dem er in vorbedachter Weise zustrebt (S. 382, 383). Hamlet ist daher zwar nicht, wie man öfter gesagt hat, „ein retardierender Held, wohl aber ein Held ohne eigne Initiative, den nur das Spiel vorwärts treibt, wenn es ihm von andrer Seite gebracht wird“. (S. 384). Diese Ergänzung aber ist vom Dichter in kunstvollster

Weise gegeben in den den Gegenaktionen des Königs und der als dessen Werkzeuge fungierenden Personen (Näh. s. S. 384—386). Wenn Hamlet daher die solange verschobene Rachethat am Könige schließlich doch noch vollzieht, so sind es auch hier die Ereignisse, welche ihn zum entscheidenden Handeln treiben. Er erscheint dabei nur als das Werkzeug in der Hand einer höhern Macht, einer Vorsehung, welche unsichtbar und unbemerkbar auf das menschliche Wollen einwirkt und es trotz seines Widerstrebens zu dem von ihr gesetzten Ziele hinlenkt (S. 389). Das ist thatsächlich der tiefste Grundgedanke, welchen der Dichter in seiner Hamlet-Tragödie zum Ausdruck und zur Darstellung bringen wollte (S. 389, 390). Das Schicksal ist es, welches die Handlung so aneinander reiht, daß Hamlet die Rache, welche er ausüben muß und seiner Charakteranlage gemäß anders als (durch den Angriff des Königs) tötlich getroffen nicht vollbringen kann, noch im Untergehen doch noch vollziehe und so der sittlichen Weltordnung Genüge leiste (S. 391). Das Meisterhafte an diesem Plane ist nun aber die Art und Weise, wie der Dichter „die ganze, einer höhern Notwendigkeit unterstehende Entwicklung auf den Charakter Hamlets selbst gegründet hat, wie er die so zäh widerstrebende und doch wieder so leidenschaftlich zerfahrene Eigenart des Helden benutzt hat, um aus ihr heraus und durch sie das vom Schicksal geforderte Ziel sich verwirklichen zu lassen“ (S. 394, 395). Ist so einerseits das Stück eine Schicksalstragödie, so erscheint es andrerseits auch als eine richtige, wahre Charaktertragödie. Das Drama hat daher, wie der Charakter seines Helden selbst zwei Seiten. „Durch die passive Seite seines Naturells verletzt Hamlet die ihm gestellte Aufgabe und ruft das Schicksal gegen sich in die Schranken; durch die aktive erfüllt er seine Aufgabe, geht aber zugleich an diesem seinem Charakter, an der schrankenlosen Bethätigung seines Naturells selbst zu Grunde. Und gerade hierin liegt das eigentlich Tragische seines Geschickes, dies erst macht das Stück zu einer wahrhaft menschlichen Tragödie“ (S. 395). Als Menschen sind wir daher über Hamlets Schicksal erschüttert und empfinden Mitleid mit ihm (S. 395, 399). Aber wir fühlen uns trotzdem nicht mit ihm eins. Indem wir die Ursache seiner Niederlage erkennen, kommt es uns zum Bewußtsein, daß dem Menschen doch eine Kraft gegeben ist, durch welche er Herr seiner Leidenschaften zu werden und so sich in der Welt zu behaupten im stande ist (S. 400). Die hohe Lehre, welche uns die Hamlet-Tragödie in letzter Linie verkündet, ist daher keine andre, als die der Tragödie überhaupt, nämlich: „Selbstbeschränkung, Selbstbeherrschung, Selbstüberwindung“ (S. 397).

13.

Bibliographische Notizen.

Von Dr. Ernst Rosenfeld.

Hergenhahn, Th. Das Reichsgesetz, betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften, vom 18. Juli 1884. Mit einer Einleitung über die Entwicklung des Aktienrechtes und die Ergebnisse des Gesetzes. Berlin 1891, Otto Liebmann. LVI, 286 S. Preis geb. 8,50 Mk.

Die besonders wertvolle Einleitung giebt in knappster Form die geschichtliche Entwicklung des Aktienwesens. Es folgt in wenigen markanten Zügen eine Kennzeichnung des Allg. H. G. B., sowie der Novelle von 1870, deren Übelstände Verf. mit kräftigen Strichen schildert. Alles dieses ist auch für den Nichtjuristen berechnet. Besonders dankenswert ist die interessante statistische Zusammenstellung über die Gründungen und Liquidationen usw. vor und nach 1884 und die legislativpolitische Betrachtung.

Im Kommentar selbst hat Verf. einen Mittelweg, wie er sagt, eingeschlagen zwischen großen Bearbeitungen und Textausgaben mit Anmerkungen. Das Hauptgewicht ist auf die Aktiengesellschaft gelegt; die Erläuterungen bei der Kommandit-Aktiengesellschaft sind nur kurz, bei jener dagegen erschöpfend. Alles dies ist geschehen mit Rücksicht auf die Kreise des wirtschaftlichen Lebens, welche selbst an Aktienunternehmungen beteiligt sind. Aber nicht bloß von diesen, sondern auch vom praktischen Juristen wird das Buch mit Erfolg benutzt werden, wozu das den Inhalt jedes Artikels kurz angebende Inhaltsverzeichnis und die rascheste Orientierung ermöglichenden Artikelzahlen am Kopf und Rande jeder Seite beitragen.

Hinsichtlich des Tit. 4 „Strafbestimmungen" sei bemerkt, daß Verf. 3 Gruppen strafbarer Handlungen hier vorfindet. Es seien unter Strafe gestellt: a) einzelne Momente aus dem Thatbestande des Betrugs (betrügerische Manöver) in Art. 249a, 249d, Ziff. 1 und 2; b) Pflichtwidrigkeiten besonders verantwortlicher Personen (an Untreue angelehnt) in Art. 249, 249b, 249c; c) Fälschung des Mehrheitswillens in der Generalversammlung in Art. 249d Ziff. 3, 249e, 249f.

Rintelen, V. Der Strafprozeß. Systematisch bearbeitet. Berlin 1891, Otto Liebmann. XIX, 518 S. Preis brosch. 12,50 Mk., geb. 13,80 Mk.

Verf. schließt hiermit seine prozeßrechtlichen Werke ab. Das Buch enthält das in Preußen geltende Strafprozeßrecht in systematischer, an den Gesetzeswortlaut

eng angelehnter Fassung, wobei anmerkungsweise die Rechtsprechung des Reichsgerichts in knapper deutlicher Form und nicht ohne Ausstellungen mitgeteilt ist.

Trotzdem die Beziehung im Titel fehlt, ist überall das preußische Landesrecht und lediglich dieses hereingezogen. So beispielsweise in § 1, 2 (der „Konflikt" bei Strafthaten öffentlicher Beamten); § 15, 3 (Ausfertigungen, Eingangsformel der Urteile); § 21, 2 (Zuständigkeit der Schöffengerichte); § 22, 4 (angebliche Ausnahme von der freien Beweiswürdigung nach dem pr. Gewerbesteuergesetz vom 3. Juli 1876 — nach des Ref. Erachten besteht diese Ausnahme nicht); § 37, 1 (Konkurrenz militärischer Untersuchung); § 40, Eing. (Mitteilung über Anklagen an Militärbehörden); § 41, 1a (Sühneversuch vor Schiedsmann oder Universitätsrichter bei Privatklagen); § 48, 2cβ (Urteilsformel); § 51, 1b. 4a. 6b (Forstdiebstahlssachen: Einrichtung der Verzeichnisse, Inhalt des Strafbefehls, Einspruchsverfahren); § 53, 1b (Submissionsverfahren bei Gefällsübertretungen); § 57 (Schließung politischer Vereine); § 64 (Instanzenzug); § 74, 1 Schluß (Mitteilungen über Urteile an andre Behörden); § 75 (Begnadigung); § 77, 1b (Vollstreckung der Freiheitsstrafe gegen Kranke, Schwangere, Schulpflichtige, Jugendliche; Aufschubsbewilligung); § 78,3 (Kontrolle der Strafvollstreckung); § 79.2a.3.5a (Vollstreckungsart bei Freiheitsstrafe. Einziehung von Jagdgeräten. Einziehung von Ehrenzeichen). Außerdem sind besondere Bestimmungen des preuß. Feld- und Forst-Polizei-Gesetzes herangezogen bei Behandlung folgender Punkte: Zurücknahme des Antrags, Buße, Verjährung, Gerichtsstand, Voraussetzungen des Strafbefehls, Eintritt der Rechtskraft, Beitreibung der Geldstrafe, Vollstreckung subsidiärer Haft, subsidiäre Kostenhaftung dritter. Verschiedene dieser Punkte boten auch zur Erwähnung der Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte Veranlassung.

Wir glauben hiernach, daß der preußische Praktiker, insbesondere auch der Amtsrichter, mit Nutzen von dem Buch als Hand- und Nachschlagebuch wird Gebrauch machen können. Will er freilich über eine Streitfrage prüfend sich ein Urteil bilden, so muß er zu einem andern Werke greifen: auf einen wissenschaftlichen Wert macht diese Bearbeitung nach ihrem Vorwort keinen Anspruch. Darum dürfte der Wunsch des Verf., sie als Lehrbuch in den Händen junger Juristen zu sehen, auch kaum in Erfüllung gehen.

Aschrott, P. F. Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend und Vorschläge zur Reform. Berlin 1892, Liebmann. IV, 64 S. Preis 1 Mk.

Das Werkchen ist bereits vor Appelius' Bericht erschienen und aus diesem, wie aus den Verhandlungen der deutschen Landesgruppe der J. K. V. (Berlin, April 1893) bekannt. Die Sprache ist knapp, warm, lebendig; die Darstellung klar und rasch orientierend. Inhaltlich decken sich die Ansichten des Verf. ziemlich mit der in der J. K. V. herrschenden, den Lesern dieser Zeitschrift aus dem Friedebergschen Bericht (Z XII 741 ff.) geläufigen Durchschnittsmeinung. Als Aschrotts eigenartiger Standpunkt muß es bezeichnet werden, wenn er die Zwangserziehung als Strafmittel auffaßt (S. 26), wenn er 16 Jahre als oberste Grenze für die Befugnis annimmt, staatlich überwachte Erziehung anzuordnen, wenn er ferner die Voraussetzung strafbarer Handlungen ganz in der Voraussetzung zu Tage getretener Verwahrlosung aufgehen läßt; ebenso sind ihm eigentümlich die Anlehnung des Erziehungsamtes an unser Vormundschaftsgericht, die

Einrichtung eines Jugendanwaltes, die teilweise Kostentragung durch den Ortsarmenverband. Teilweise wirkt bei der dem Verf. eigentümlichen Gestaltung seiner Ansicht die Rücksicht auf das von ihm mehrfach angezogene englisch-amerikanische Recht mit.

Die jetzige Stellung des Verf. ist in Einzelheiten modifiziert, wie Z XII 780 ff., 794, 799—803, 806 zeigen.

Bertolotti, Antonino, Direktor des Staatsarchivs in Mantua. Prigioni e prigionieri in Mantova dal Secolo XIII al secolo XIX. Roma 1890 (1888), Mantellate, 156 S.

Der Verf. hat seine geschichtlich hochinteressanten archivistischen Studien über die Gefängnisse Mantuas zuerst in der Rivista di Discipline Carcerarie veröffentlicht. Er gibt meist den Text der von ihm im Archiv der Familie Gonzaga und im Mantovanischen Staatsarchiv durchforschten Quellen ohne viel verbindende Darstellung. Der kritische Forscher wird mehrfach die genauere Angabe der Quellen vermissen, — ein Mangel, den der Verf. S. 2 mit Zeitmangel entschuldigt. Der Darstellung ist eine gewisse Systemlosigkeit und ein vielfaches Haftenbleiben an gerade augenblicklich interessierenden, wenn auch fernliegenden und mit dem Zweck der Arbeit nur indirekt verknüpften Gegenständen eigen (Beispiele S. 7, 37, 63, 100).

Auf die Einleitung (I) folgt in II Behandlung des 13. bis 16. Jahrh. und zwar unter der Herrschaft der Bonacolsi (1303 erster Kodex des Statutarrechts), die charakterisiert ist durch die Verpachtung der Gefängnisse (die Gefangenen haben für Lebenshaltung, Wohnung und Fesseln zu bezahlen) und den verhältnismäßig geringen Einfluß der bischöflichen Gerichtsbarkeit. Die Bonacolsi werden gestürzt von den Gonzaga (G. B. 1404), unter denen wir außerordentlich eingehende Edikte über das Gefängniswesen finden. Zum ersten Mal wird die Trennung der Geschlechter streng durchgeführt. Die Gesetzgebung stößt auf die Aufgabe, den häufiger werdenden Ausbrüchen entgegenzuwirken, ein Bemühen, das noch heute für manche Kapitel der südromanischen Gesetzbücher die Grundlage bildet. Höchst eigentümlich und charakteristisch ist der unmittelbare Verkehr der Sträflinge mit dem Souverän. In allen ihren Bedürfnissen, wenn sie unter Hunger oder unter Kälte leiden, wenden die Gefängnisinsassen sich direkt durch Briefe an den Fürsten oder auch die Fürstin. Gewaltig steigert sich unter dem Schutze der Gonzaga das Eingreifen des Inquisitions-Tribunals. Mit der Sorge für kranke Gefangene, soweit nicht wohltätige Gesellschaften (Consortio di S. Maria della Cornetta) sich ihrer annehmen, und mit der Seelsorge steht es herzlich schlecht. Immerhin haben die Gefängniseinrichtungen Mantuas unter den zeitgenössischen eine hohe Stellung eingenommen, da diesen Prärogativen, wie etwa jene geschilderte Vertraulichkeit gegenüber dem Landesherrn (dimestichezza dei carcerati col sovrano), fremd waren. In die Darstellung des Verf. sind mehrfache Bemerkungen über Leibesstrafen, unter denen wir auch eine Torturart finden, eingeschoben.

Der Abschnitt III behandelt das 16. Jahrhundert, dessen Signatur nicht wesentlich anders ist. Vom J. 1586 haben wir eine kleine, ganz interessante Statistik (S. 42 f.). Den über alles Maß ausgedehnten Übergriffen der Inquisition suchen die Herrscher erst vergebens entgegenzutreten, dann gewinnen sie mehr

Autorität. Unter den Gefängnissen sind zu nennen das Kastell (erbaut 1395), Vaso di Porto, Vaso di Cerese, Rocchetta di S. Giorgio und die Gabbia (Käfig: S. 59—62, s. auch S. 151). Galerensträflinge werden an Genua, Venedig, Monako abgegeben, verliehen, von dort erbeten, auch ihre Lieferung im voraus versprochen. Der Unterhalt der Gefangenen ist fortgesetzt sehr kümmerlich: oft sind sie auf die öffentliche Wohlthätigkeit angewiesen, oft müssen sie nach Beendigung der Strafthat die unterdessen gemachten Schulden absitzen (dagegen Edikt v. 1545). Auf die Kranken wird indessen öfter Rücksicht genommen und der Gedanke an Gefängnishygiene taucht flüchtig auf.

Im 17. Jahrhundert (Abschn. IV) sind regelmäßige Besuche alle 2 Monate durch Abgesandte des Fürsten eingeführt; Gefängnisarbeit fängt an, auch Strafarbeit ohne Einsperrung (S. 92); für Kranke ist ein staatlich besoldeter Arzt angestellt. Unter den Mitteilungen über die politischen Verbrecher trägt Verf. in einer für den allgemeinen Historiker sehr dankenswerten Weise alles zusammen, was er über die Gefangenschaft des Dottor Marta (eines berühmten Rechtsgelehrten, der 1627 die Partei eines Prätendenten um die Herzogswürde verfocht, dem der Erfolg fehlte) hat aufspüren können. Dem allgemeinen Historiker wird ebenso die Darstellung des Fluchtversuches und Endes von Daniel Saint-Vincent, einem dem allmächtigen Richelieu unbequemen Manne, willkommen sein.

Der V. Abschnitt geht auf das 18. Jahrhundert ein, indem wir seit 1707 Mantua unter österreichischer Herrschaft finden. In den mitgeteilten Edikten ist im wesentlichen der Standpunkt der Gonzagas festgehalten. Höchst bemerkenswert ist aber das Zirkular vom 26. Februar 1785, wodurch in den Lombardischen Landen noch vor Inkrafttreten des Josefinischen St. G. B. im Anschluß an dessen Gedanken Ersetzung der Todesstrafe durch lebenslängliches Gefängnis (ergastolo) in Verbindung mit Brandmarkung des Gesichtes angeordnet wird. Weitere Urkunden geben von der Art der Ausführung Kenntnis. — Was die Haltung der Gefangenen angeht, so sind die Brotlieferungen für sie im Wege der Unterbietung vergeben, aber noch immer muß man die öffentliche Wohlthätigkeit für sie in Anspruch nehmen und noch unter der Cisalpinischen Republik finden wir einen regelmäßigen Bettelgang (Questua) für sie. Die sanitären Zustände sind elend: die Gefangenen haben kaum Kleidung, in den Anstalten herrscht die Krätze, das Wasser ist stinkend und im allgemeinen sind die Gefängnisse, teilweise infolge Überfüllung, solche Pesthöhlen, daß der Gestank sogar das Revisionstribunal in seinen Sitzungen stört (Edikt vom 6. Fiorile des Jahres VI).

Der VI. Abschnitt schildert den heutigen Zustand der alten Gefängnisse. Eine genaue Beschreibung nebst Wiedergabe einiger Inschriften wird von dem Kerker des Caietanus Antonius Gallus geboten, des Buhlen einer Agnese Gonzaga.

Vida, Jerónimo, Prof. des Strafrechts in Salamanca. La imputabilidad criminal y las causas que la excluyen ó la modifiean. Von der Akademie der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung zu Granada preisgekrönter Aufsatz. 2. Aufl. Salamanca 1891. 149 S.

Kern des Buches ist die Auseinandersetzung mit der Frage der Willensfreiheit. Verf. findet den Standpunkt der Indeterministen, ebenso wie den der

Deterministen (in dessen richtiger Auffassung er sich durch Hineinmischen der Erfolgshaftung, S. 39 und 50, entschieden schädigt) und den der Relativisten (Pessina, Canonico, Brusa, Buccellati) erstens unhaltbar (ein recht bedenkliches Trilemma!), zweitens unnötig. Die Verantwortlichkeit ruhe auf dem positiven Moment des Vollbewußtseins und dem negativen der Abwesenheit äußern Zwanges; alsdann erscheine eine Handlung als Ergebnis des Charakters (hija de la personalidad de su autor, de su carácter, S. 60) und in diesem Sinne frei. Verf. findet Stützpunkte für seine Meinung in der Litteratur, den Gesetzbüchern (wobei er im deutschen St. G. B. § 51 den letzten Relativsatz als überflüssig oder bloß erläuternd betrachtet) und der Praxis. Als ihm nächstverwandte Autoren betrachtet er Poletti und v. Liszt.

Berücksichtigt ist fast ausschließlich italienische Litteratur, deutsche aus zweiter Hand, bis auf Kräpelins La colpa e la pena (in der Rivista di filosofia scientifica, Torino 1886).

Nowak, Dr. R., Redakteur der allgem. österr. Gerichtszeitung. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes in Zivilsachen, VI. Band. Wien 1892, Manz. 517 S.

Band V ist besprochen Z XII 941; s. dort über die Einrichtung der Sammlung. Hinzugekommen sind I. für das Judikatenbuch 3 Entsch., Nr. 121—123; II. für das Spruchrepertorium eine, Nr. 150; III. von amtlich veröffentlichten Entscheidungen 40, Nr. 161—200; IV. für das Spruchrepertorium 96 Entsch., Nr. 328—423, insgesamt 140 Entsch.

Gauckler, E., Prof. des Rechts in Caen. Les Tendances nouvelles du droit pénal et le 3e Congrès d'Anthropologie criminelle. S.-A. aus Revue critique de Législation et de Jurisprudence. Paris 1892. Librairie Cotillon. 24 S.

Der Verf. betrachtet die Ergebnisse des Brüsseler Anthropologenkongresses teils vom theoretischen Standpunkte, und zwar insofern er einerseits (I) positiv eine bestimmte wissenschaftliche Methode, nämlich die der Erfahrungswissenschaften überhaupt, gutgeheißen und anderseits (II) negativ einen bestimmten andern wissenschaftlichen Ausgangspunkt, nämlich den zu ausschließlich anthropologischen Lombrosos abgelehnt hat; teils (III) von dem Standpunkte praktischer Reformen.

In I weist Verf. auf die Vorläuferschaft hin, die in gewissem Sinne Benedikt zu Lombroso bildet (drei Vorträge zur Psychophysik der Moral und des Rechts, gehalten 1875), und auf die Wirksamkeit der J. K. V. In den Mittelpunkt der Erörterung stellt er von den in Brüssel gefallenen Äußerungen die Reden von de Baets, Nyssens, van Hamel (Z XIII 177 ff.). Für II sind sedes materiae die Vorträge von Drill, Warnots und Houzé, Manouvrier, Jelgersma, Masoin, Dallemagne, Denis, Tarde, Gauckler selbst (Z XIII 174, 168 f., 170 ff., 166, 167, 173, 184, 186, 179 ff.). Verf. leugnet das Vorhandensein einer rein anthropologischen Schule, die jedenfalls, genau gesprochen, in Ferri und Garofalo keine eigentlichen Vertreter mehr habe, vielleicht nicht einmal mehr in Lombroso. Es ist ganz selbstverständlich, daß man unter solchen Bedingungen von einer terza scuola nicht eigentlich reden kann, und daß Verf. ganz Recht hat, wenn er sie als eine Gruppe im Schoße der positiven Schule (nämlich in dem geläuterten Sinne) bezeichnet (S. 19).

Aber die dritte Schule — und darum nennt sie sich so — stellt sich eben in Gegensatz zu jener rein anthropologischen Schule, deren Existenz Verf. einigermaßen willkürlich leugnet; denn jene rein anthropologische Schule (die scuola positiva in diesem Sinne) macht gerade der terza scuola im Daseinskampfe hart genug zu schaffen. Lucchini begrüßt ihr Auftauchen und begrüßt ihre Vertreter als „vrais positivistes", und etwas andres haben Carnevale, Alimena, Vaccaro nie sein wollen; ihre Lehre sucht eben die differentia specifica in dem Kritizismus.

Die praktischen Reformen (III) gehen teils die psychische Untersuchung Beschuldigter an (Magnan, Ladame, Garnier — Z XIII 199, 200, 202), teils die prisons-asiles, die Spezialanstalten für verbrecherische Irre und irre Verbrecher (de Boeck und Otlet — Z XIII 203), teils die Unverbesserlichen (van Hamel, Thiry, Maus — Z XIII 193, 195, 196).

Siepmann, Friedrich, Referendar. Besitzerwerb des Kindes. Juristische Doktor-Dissertation. Göttingen 1892. 34 S.

Will nur eine Darstellung der hauptsächlichsten Lehrmeinungen über l. 3. Cod. 7, 32 sein. Verf. unterscheidet 1. die Meinung, die stets Mitwirkung des Vormundes fordert: Joannes, Alciatus, Giphanius, Cujacius, Donellus, Savigny, Vangerow, Kierulff, Gesterding u. a.; 2. die Meinung, die Besitzerwerb des Kindes anerkennt, teils unbeschränkt, teils nur an gewissen Sachen, teils nur bei Schenkung: Azo und seine „veteres", Cuperus, Duarenus, Puchta, Kuhne, Lenz, Meischeider, Denzinger, v. Jhering, Bekker, Klein; 3. die Meinung, die aus dem „interim" rückwirkende Kraft der Genehmigung des Vormundes folgert: Beyma, Retes, Rudorff, Esmarch, Kindel, Kniep. „Für eine der Meinungen Partei zu ergreifen und demgemäß in eine Polemik einzutreten, soll nicht unsere Aufgabe sein." Verf. hebt daher nur noch eine Reihe von Fällen hervor, auf die er „erst durch seine Herren Examinatoren aufmerksam gemacht" ist. Einige davon sind auch für den Kriminalisten von Interesse. Kann ein Kind einen Schatz finden, Fundlohn verdienen, Herrenloses occupieren? Kann ein Kind stehlen, bestohlen werden, im Besitze unbeweglicher Sachen gestört werden? Verf. schließt mit der Erörterung des Entw. B. G. B., des Bährschen Gegenentwurfs und — unter Weglassung des Manuskript gebliebenen rechtsvergleichenden Teiles — des Pr. A. L. R.

Precone, Fortunato. Dei Reati contro il buon costume. Milano 1892, Vallardi. 208 S.

Die vom Verf. behandelten Sittlichkeitsdelikte sind: Verletzung des öffentlichen Schamgefühls (oltraggio al pudore publico), Verbreitung unzüchtiger Schriften (diffusione di scritti osceni), Kuppelei (lenocinio), Mißbrauch Minderjähriger (corruzione di minori). Vom deutschen St. G. B. fallen unter den Begriff der „Verbrechen wider die gute Sitte" nach dem Verf. §§ 174, 175, 176[3] (und 178), 180—184.

Das Werk ist eingeleitet durch eine musterhafte Bibliographie, wie es überhaupt durch gründlichste Ausnutzung der ausländischen und vor allem der deutschen Litteratur sich auszeichnet. Die allgemeinen begrifflichen Erörterungen (Abschnitt I §§ 1—18) sind etwas breit, verworren und selbst schwülstig geraten, trotz der Heranziehung der Millschen Bemerkungen über das Begriffsmerkmal

der Öffentlichkeit und der Sergischen Theorie von der Entstehung des Schamgefühls; — denn ohne eine weitläufige Theorie über Wesen und Grund der Moral und des Staates thut es Verf. als echter moderner Italiener natürlich nicht. Abschnitt II (§§ 19—44), historische Notizen, enthält namentlich im Kap. über das Mittelalter sonst weniger benutztes italienisches Statutarrecht. Abschnitt III zeigt die Stellung der heutigen Wissenschaft, Abschnitt IV der außeritalischen, Abschn. V der italischen Gesetzgebung und zwar im Entwicklungsgang, im heutigen Bestande, und soweit die gerichtliche Medizin hineinspielt. Recht dankenswert ist schließlich die rechtsvergleichende Zusammenstellung der wichtigsten Gesetzesquellen: Frankreich (auch Preßges. v. 29. Juli 1881, Art. 28, 45), Österreich, Dänemark, Deutschland, Zürich, Schweden, Holland, Ungarn, Genf, England (Criminal Law Amendment Act v. 14. Aug. 1885 und Indecent Advertisements Act v. 26. Juli 1886), Portugal, Argentina, Spanien, Uruguay, New-York, Malta, San Marino, Tessin. Für Italien: Königreich beider Sizilien (1819), Toscana (1853), Sardinien (1859), geltendes St. G. B. (1889) nebst Ges. über die öffentliche Sicherheit v. 30. Juni 1889, Art. 64, 113—116 und Regl. über das Lohndirnentum v. 27. Okt. 1891 (Art. 1—4, 25, 34).

Ochoa, Francisco, Dr., Rechtsanwalt in Venezuela. Estudios Jurídicos. Festgabe zur 4. Jahrhundertsfeier der Entdeckung Amerikas. Maracaibo 1892, Alvarado y Ca. 230 S.

Die revolutionären Stürme im Innern seines Vaterlandes haben dem um das venezolanische Strafrecht hochverdienten Verf. wenig Muße gelassen, um zu dem Säkularfeste etwas mehr als eine Sammlung älterer Aufsätze zu bieten. Von diesen sind für das Strafrecht von Wichtigkeit 2 Artikel aus der Zeitschrift El Mentor über das Geschwornengericht, dessen Einführung in den Vereinigten Staaten von Venezuela (denen bis auf den Teilstaat Táchira die Jury annoch unbekannt ist) Verf. warm befürwortet mit Rücksicht auf die guten Resultate in der Nachbarrepublik Colombia. Ein andrer Aufsatz wendet sich gegen das Übermaß von Preßfreiheit, das die venezolanische Verfassung durch das Verbot einer Bestrafung der Preßdelikte sanktioniert hat. In einem neuern Artikel entwirft Verf. ein erschreckendes Bild von der Untauglichkeit des venezolanischen Freiheitsstrafensystems und der Gefängnisorganisation. Selbst in den Hauptstädten der Teilstaaten entspringen die Verbrecher und die Strafen bleiben unvollstreckt. Neu geschrieben sind die Aufsätze über Auslieferung und der lesenswerte über die anthropologische Schule. Verf. wird der J. K. V., die er allerdings als „Unión internacional de Prusia" bezeichnet und auch der terza scuola, bei der er namentlich die Wendung gegen den Fatalismus der Anthropologen freudig begrüßt, vollauf gerecht. — Die übrigen Estudios sind privat- und staatsrechtlicher Natur.

Gautier, Alfred. Pour et contre les peines indéterminées. S.-A. aus der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, Bd. VI (1893). 52 S.

Auf diese vortreffliche Erörterung der unbestimmten Verurteilung sei nur hingewiesen, da sie bei einer demnächst gewiß nötigen Revision dieser Frage im Schoße der J. K. V. die Grundlage wird bilden müssen.

Getz, B., Dr., Vorsitzender des Strafgesetzgebungs-Ausschusses. **Udkast til Lov til Modarbeidelse af offentlig Usædelighed og venerisk Smitte, med Motiver.** (Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der öffentlichen Unsittlichkeit und der ansteckenden Geschlechtskrankheiten, mit Begründung.) Kristiania 1892. Det Steenske Bogtrykkeri. 4°. 108 S.

Die Gedankenrichtung des Entwurfs möge folgende Inhaltsangabe zeigen. Kap. I. Behandlung der Geschlechtskrankheiten. § 1: Auf Verlangen soll jeder (Frauen möglichst durch Frauen) körperlich auf Geschlechtskrankheiten hin untersucht werden und zwar auf öffentliche Kosten. § 2: Der bestimmter Verbrechen (auch gegen §§ 9—12 dieses Ges.) Beschuldigte ist körperlich zu untersuchen, worauf im Weigerungsfalle vom Gericht erkannt wird. § 3: Wer Unzucht gewerbsmäßig treibt oder früher geschlechtskrank war, kann der körperlichen Untersuchung unterzogen werden, nötigenfalls periodischer; letzteres auch im Fall des § 2. Weigerung führt außer gerichtlicher Verurteilung zur Untersuchung auch Geldstrafe oder Gefängnis herbei. § 4: Kinder unter 2 Jahren, die bei Fremden in Pflege gegeben werden, sind körperlich zu untersuchen. § 5: Alle syphilitisch Erkrankten können in Krankenhäuser gebracht werden; Prostituierte sollen in Sonderabteilungen kommen. § 6: Die nach § 1 untersuchten Kranken können nicht wider ihren Willen, die nach §§ 2, 3 sollen in der Regel in Krankenhäuser gebracht werden. § 7: Auch die Kur der noch § 1 untersuchten Kranken geschieht im Krankenhaus auf Staatskosten und kann so auch außerhalb des Krankenhauses geschehen. § 8: Der behandelnde Arzt muß den Kranken auf die ansteckende Natur der Krankheit und die rechtlichen Folgen einer Ansteckung aufmerksam machen.

Kap. II. Strafbestimmungen, Unterbringung Minderjähriger. § 9: Wer, obwohl er weiß oder vermutet, daß er mit Syphilis behaftet ist, einen andern durch Unzucht der Ansteckungsgefahr aussetzt, wird mit Gefängnis bestraft. Im Wiederholungsfall oder wenn Ansteckung erfolgt ist und für den mitwirkenden Dritten tritt Gefängnis oder Strafarbeit 5. Grades (d. h. von $^1/_2$ bis 3 J.) ein. Für den Dritten steht die Strafarbeit in erster Linie. § 10: Überträgt der wissentlich Geschlechtskranke durch unzüchtigen Umgang seine Krankheit auf einen Unwissenden, so wird er mit Gefängnis bestraft (Antragsdelikt). § 11: Herbeiführung einer Ansteckungsgefahr für die Amme, wenn man weiß oder vermutet, daß der Säugling syphilitisch ist, wird mit Gefängnis oder Geldstrafe, bei erfolgter Ansteckung Gefängnis oder Strafarbeit 5. Grades bestraft. Wird umgekehrt das Kind von der syphilitischen Amme der Ansteckung ausgesetzt, so ist die Strafe Gefängnis oder Strafarbeit 5. Grades. § 12: Wer an öffentlichem Ort unzweideutig zur Unzucht auffordert, wer Erwerbsunzucht mit Personen unter 18 Jahren treibt, wird mit Gefängniß oder Geldstrafe bestraft, für die in mildern Fällen eine Vermahnung (advarsel) eintreten kann. § 13: Prostituierte, die nach §§ 9, 10, 12 rückfällig werden, können, statt ins Gefängnis ins Korrektionshaus (auf 3 Monate bis 3 Jahre) verbracht werden. Minderjährige (§ 14) können statt der Strafe der Zwangserziehung unterliegen. § 14: Das Gesetz vom .... 1892 über sittlich verkommene und verwahrloste Kinder findet auch auf Frauenzimmer zwischen 16 und 18 Jahren Anwendung, die Erwerbsunzucht treiben oder befürchten lassen, und selbst auf solche zwischen 18 und 21 Jahren, wenn man sie dadurch vor sittlichem

Untergang zu retten hofft. § 15: betrifft die Einrichtung besonderer Anstalten, in denen diese Frauenzimmer bis zu 3 Jahren untergebracht werden können.

Kap. III. Verschiedene Bestimmungen. § 16: Ausländische Prostituierte können ausgewiesen und auch in ihr Heimatland zurückgeschafft werden, letzteres ist obligatorisch bei den nach ihrem Heimatsgesetz noch Minderjährigen. § 17: Frauen unter 21 Jahren oder nach §§ 9, 10, 12 vorbestrafte können nur mit polizeilicher Erlaubniß in Gast- und Schankwirtschaften bedienstet sein. § 18: Verfahren bei den mit Geldstrafe oder Gefängnis bedrohten Straftaten ist das für Polizeisachen.

Zwei Beilagen enthalten die Vorentwürfe zu den Kapiteln des St. G. B. über Verbrechen (Forbrydelser) und über Übertretungen (Forseelser) gegen die Sittlichkeit, nebst Motiven. Da nunmehr der ganze Getzsche St.-G.-Entwurf vorliegt und durch Übersetzung in den Mitteilungen der J. K. V. demnächst den Lesern dieser Zeitschrift bekannt gegeben werden wird, so ist näheres Eingehen hier nicht erforderlich.

Vámbéry, Rusztem, Dr. Liszt Ferencz seminariuma. (Das Seminar von Franz Liszt.) Im Jogtudományi Közlöny (Juristische Wochenschrift). Budapest 1893, junius 16.

Ich erwähne diesen kleinen Aufsatz nur, weil darin meines Wissens zum ersten Male die Lehreinrichtungen des kriminalistischen Seminars zu Halle und die in demselben geübte pädagogische Methode einer Besprechung unterzogen sind.

Hagerup, Francis. Forelæsninger over den norske straffeproces (Vorlesungen über den norwegischen Strafprozeß). Kristiania 1892, Aschehoug. XXXI, 825 S.

Der Verfasser, bisher Professor an der Universität Kristiania, jetzt bekanntlich norwegischer Justizminister, liefert in dem vorliegenden Werke ein gewaltiges systematisches Lehrgebäude. Im Gegensatz zu dem oben besprochenen, ebenfalls recht umfangreichen Rintelenschen Werk, dessen Bedeutung auf den engen Kreis preußischer Richter beschränkt bleibt, führt die Tragweite des Hagerupschen Buches weit über die Grenzen seines Heimatlandes hinaus und läßt es in den Händen aller derer, die mit dem Strafprozeß sich wissenschaftlich befassen, unentbehrlich erscheinen. Das ist eben die Wirkung der Wissenschaftlichkeit, d. h. des In-die-Tiefe-Dringens nach den breiten Grundlagen, die das gesamte Lehrgebäude tragen, und des Stützens und Zurückführens jedes einzelnen Satzes auf jene großen Prinzipien, wie im Strafprozesse die der Öffentlichrechtlichkeit, des Parteiengegensatzes, der Mündlichkeit, Beweisunmittelbarkeit, Öffentlichkeit, Laienmitwirkung, die man zuvor nach ihrem begrifflichen Inhalt und den ihrem Umfang praktisch oder positiv-rechtlich gesetzten Schranken entwickelt hat. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß die Entwicklung solcher für die meisten europäischen Strafprozeßrechte geltender Fundamentalsätze rechtsvergleichend vorgehen muß und daß demgemäß auch der Verfasser fortgesetzt und in einer die Gegensätze scharf pointierenden Weise auf die Gestaltung der gleichen Prinzipien in verwandten Rechten, insbesondere im französischen, deutschen, österreichischen, englischen, Rücksicht nimmt und die einschlägige Litteratur sorgfältig verwertet. Den Genuß der Lektüre erhöht die außerordentlich einfache, klare und präzise Sprache, die den Ausländer kaum die Fremd-

heit des Idioms merken ließe, wenn nicht ab und zu so ein verwünschter terminus technicus dazwischen käme, der uns die Mangelhaftigkeit selbst unsrer besten Wörterbücher empfinden machte. Es wäre wirklich sehr dankenswert, wenn einmal ein juristisches Polyglotton der europäischen Sprachen zusammengestellt würde.

Da eine auch nur halbwegs eingehende Würdigung des Monumentalwerkes selbstverständlich über die mir hier gesteckten Grenzen hinausführen würde, so gebe ich den Gang der Darstellung flüchtig an unter Hervorhebung derjenigen Fragen, bei denen die Hagerupsche Darstellung mir einen besondern Wert zu beanspruchen scheint. Dahin gehört im I. Hauptteil: Allgemeine Grundsätze, Geschichte, Quellen — dessen Inhalt in dieser Überschrift und oben in der Aufzählung der Prinzipien angedeutet ist — vor allem § 1: die Scheidung der Begriffe Zivil- und Strafprozeß und die Entwicklung ihrer gegensätzlichen Merkmale, sowie § 2: die Auseinanderhaltung des Gegensatzes zwischen Untersuchungs- und Anklageprinzip einerseits, zwischen privatrechtlichem und öffentlichrechtlichem Prinzip anderseits. In dem eine Gesamt-Darstellung in nuce gebenden dritten Kapitel zeichnet sich durch besondere Klarheit die Darlegung des Verhältnisses zwischen Mündlichkeit und Unmittelbarkeit (§ 9, I) aus. Kriminalpolitisch sehr beachtenswert ist § 10, Teilnahme des Laienelementes. In Norwegen ist diese auf alle Straffachen ausgedehnt, die also nach unsrer Terminologie entweder Schöffengerichte (Meddomsretter) oder Schwurgerichte (Lagmandsretter) sind. Nur nimmt der Verhörsrichter eine den Befugnissen unsres Amtsrichters nach §§ 211, 447 St. P. O. entsprechende Stellung ein.

Der II. Hauptteil behandelt die am Strafprozeß teilnehmenden Personen: Gerichte (Gerichtsorganisation, Kompetenz, Gerichtsstand, Rechtshilfe; gelehrte und Laienrichter, Auswahl der letzteren, Ablehnungs- und Inhabilitätsgründe, endlich in hervorragend lichtvoller Weise die Lehre von der Beratung und Abstimmung § 37, S. 170—176), deren Nebenpersonen (Gerichtsschreiber, Protokollführer, Boten, Dolmetscher, Stenographen und das eigentümliche Institut der Retsvidner, Gerichtszeugen § 46) — Vertreter der Anklage — Beschuldigter und Verteidigung. Von besonderer Wichtigkeit ist der III. Hauptteil: Gegenstand des Strafprozesses. § 52: Begriff der strafrechtlichen exceptiones (indsigelser), womit die Lehre von den Prozeßvoraussetzungen zusammenhängt (S. 259, ex professo später S. 542 f.). §§ 53, 54: Begriff und Wirkungen der res in judicium deducta und der res judicata. §§ 55—57: Zusammenhang mehrerer Strafrechtsverhältnisse und zwischen Strafrechtsverhältnissen und sonstigen Rechtsverhältnissen. Der IV. Hauptteil handelt vom Beweis (man sehe besonders § 58, III, IV: die freie Beweiswürdigung und ihre Grenzen; § 64: die Beweisunmittelbarkeit im allgemeinen und bei den einzelnen Beweismitteln, für die Schuldfrage und außerhalb derselben; § 66, I, S. 360—365: Unterschied von Zeugen und Sachverständigen), — der V. von dem strafprozeßlichen Zwangsmitteln.

Den Kern des Werkes bildet der 300 S. umfassende VI. Hauptteil über den Gang des Verfahrens, wobei auf die Darstellung des Hauptverfahrens vor den Schwurgerichten das Schwergewicht gelegt ist. Da die Verhandlung über die Schuldfrage von der über die Straffrage getrennt wird — fakultativ bei den Meddomsretter, obligatorisch bei den Lagmandsretter —, so ist die saubere Schei-

dung der Schuld- und Straffrage, die mit der Scheidung zwischen question de fait und de droit nicht verwechselt werden darf, unumgängliche Voraussetzung. Dieser Untersuchung sind S. 576—595 gewidmet (Stellung der Strafbarkeitsbedingungen S. 580). Demnächst wichtig ist die Lehre von der Fragestellung (S. 597—624), wobei zu dem S. 612, Anm. 5 erbrachten Beispiel aus der Kristianiaer Praxis wohl zu bemerken sein dürfte, daß die Zusatzfrage auch aus dem Grunde falsch ist, weil sie disjunktiv ist und sich nicht mit ja oder nein beantworten läßt. Zu dem Wahrspruch der Geschwornen nimmt das norwegische Gericht eine beträchtlich freiere Stellung ein, als das unsre (§§ 132—134). Der VI. Hauptteil umfaßt ferner noch die Lehre von den 4 Rechtsmitteln (anke = Revision: fornyet behandling ved høiere ret = Berufung; kjæremaal = Beschwerde; gjenoptagelse = Wiederaufnahme), von der Strafvollstreckung und der (bedeutend weiter als in unserm Recht gehenden) privaten Strafverfolgung. Der VII. Hauptteil betrifft die Entscheidung über accessorische Fragen (Adhäsionsprozeß), deren Schluß die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafe und Untersuchungshaft bildet.

Von Erraten mache ich nur auf S. 67, Z. 4 und 5 von unten, aufmerksam, wo offenbar sidste und første verwechselt sind und auf S. 753 beziehungsweise XXIV, wo beidemal der beginnende Abschnitt als sjette statt als tredje bezeichnet ist.

Preisausschreiben der Holtzendorff-Stiftung.

Die im Jahre 1891 begründete **Holtzendorff-Stiftung** stellt, nachdem nunmehr die definitive Konstituierung stattgefunden hat, als erste Preisaufgabe folgendes Thema:

> Die Behandlung der Gewohnheitsverbrecher und die bisher zu ihrer Bekämpfung angewandten Mittel.

Die Preisarbeiten, welche in deutscher, französischer, englischer oder italienischer Sprache abgefaßt sein können, müssen bis spätestens 31. Dezember 1895 an den Schriftführer der Stiftung, Herrn Dr. van Calker in Halle a. S., eingesandt sein. Dieselben sind mit einem Erkennungsworte zu versehen, und es ist ein versiegeltes Couvert unter gleichem Erkennungsworte beizulegen, in welchem der Name und die Wohnung des Verfassers angegeben sind.

Über die eingegangenen Arbeiten entscheidet ein Preisgericht, bestehend aus dem Generalsekretär der Société de Législation comparée Daquin-Paris und den Professoren Foinitzki-St. Petersburg, Lucchini-Bologna, Lammasch-Wien, van Hamel-Amsterdam. Die Arbeit, welche von dem Preisgericht als beste und eines Preises würdige anerkannt wird, erhält die ausgesetzte Prämie von **1000 Mk.** Die preisgekrönte Arbeit wird mit der Auszahlung der Prämie ausschließliches litterarisches Eigentum der Holtzendorff-Stiftung, deren Vorstand auf Vorschlag des geschäftsführenden Ausschusses

über ihre Veröffentlichung und Übersetzung Bestimmung trifft. Die nicht preisgekrönten Arbeiten werden den Verfassern zur freien Verfügung zurückgesandt. Die Entscheidung des Preisgerichts wird in den Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung im Laufe des Frühjahres 1896 veröffentlicht.

Anfragen und Mitteilungen, welche dies Preisausschreiben betreffen, sind an den Schriftführer zu richten.

Dezember 1893.

Der geschäftsführende Ausschuß der Holtzendorff-Stiftung.

Professor v. Liszt in Halle a. S.	Professor A. Prins in Brüssel.	Dr. Aschrott Landrichter in Berlin.

14.

August von Kries †.

Von Robert v. Hippel.

Traurig hat das neue Jahr für unsere Wissenschaft begonnen. Am 7. Januar 1894 abends 10 Uhr starb zu Kiel Professor August von Kries.

Der Besten einer ist mit ihm dahingegangen. Die Wissenschaft des Strafprozesses hat ihren berufensten Vertreter, die Universität einen selten vielseitigen und feingebildeten Lehrer, die Menschheit einen wahrhaft großen und edlen Mann verloren; die Freunde betrauern den treuesten, selbstlosesten Freund und Berater.

Im besten Mannesalter, im 38. Lebensjahre, ist Kries dahingerafft. Seine äußere Laufbahn war eine ungewöhnlich rasche und erfolgreiche. Geboren auf der von seinem Vater bewirtschafteten Domäne Roggenhausen in Westpreußen am 20. Januar 1856, genoß er nach häuslicher Vorbereitung seine weitere Schulbildung auf dem Gymnasium zu Marienwerder, welches er im Herbst 1872 mit dem Reifezeugnis verließ. Das Universitätsstudium führte Kries nach Zürich, Leipzig, Heidelberg und schließlich nach Berlin; im Herbst 1875 bestand er hier das Referendarexamen und promovierte am 2. Februar 1876 mit einer privatrechtlichen Dissertation de delictis universitatum. Mit 21 Jahren bereits Privatdozent an der Universität Göttingen wurde der Sechsundzwanzigjährige zum Nachfolger Liszts nach Gießen berufen. Fünf Jahre, von Ostern 1882 bis Ostern 1887, wirkte er als Professor an der dortigen Universität, lebensfrisch und schaffenskräftig, geschätzt als Lehrer wie als Kollege, geliebt als Freund dort, wo er nahe verkehrte. Von Gießen siedelte Kries nach Rostock über; schon Ostern 1888 folgte er einem Rufe nach Kiel. Es sollte die letzte

Stätte seines Wirkens werden. In Kiel hat er durch seine Lehrthätigkeit wesentlich mit dazu beigetragen, die zeitweilig auf ein Minimum herabgesunkene Studentenzahl dauernd zu steigern, das juristische Praktikum insbesondere zu einer Blüte zu entwickeln, welche dasselbe noch nicht an allen deutschen Hochschulen in dieser Weise erreicht hat.

Die eigentliche wissenschaftliche Größe von Kries lag in seiner Befähigung als dogmatischer Jurist. Vollste Beherrschung des Gesetzesstoffes, tiefstes Eindringen in den Sinn der einzelnen Bestimmungen, schärfste Kombinationsgabe waren ihm eigen. Geradezu frappant trat diese Befähigung in der mündlichen Debatte hervor. Da gab es kein Ausweichen, keine Seitensprünge, unentwegt wurde dem Ziele zugesteuert, unerbittlich die Konsequenzen der eignen oder der gegnerischen Ansichten gezogen und daran deren Richtigkeit geprüft.

Den litterarischen Arbeiten von Kries ist große Klarheit, wenn auch gelegentlich eine gewisse Breite der Darstellung, vornehme Ruhe des Tons bei aller Bestimmtheit sachlicher Kritik eigentümlich.

Nur wenige dieser Arbeiten gehören inhaltlich dem materiellen Strafrecht an. So eine ältere Abhandlung „Über den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs" in Goltdammers Archiv (1877), später die beiden Aufsätze in dieser Zeitschrift (1887) „Bemerkungen zu den Vorschriften des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzbuchs über das Verbrechen des Landesverrats" und „Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme". Haben wir es in den ersten beiden mit scharfsinnigen, dogmatisch-kritischen Spezialuntersuchungen zu thun, so behandelt die letztere in gleicher Weise die umfassendere Frage, wann eine begrifflich vorhandene Teilnahme mit Rücksicht auf den Zusammenhang und Zweck der Gesetzesbestimmungen straflos zu lassen sei. — Wie unter der Hand von Kries selbst das scheinbar Unbedeutende und Langweilige Leben und Interesse gewann, dafür ist eine kleine Kritik: „Das Generalregister zu den strafrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts" im sechsten Bande dieser Zeitschrift charakteristisch.

Das ureigenste Schaffensfeld des Verstorbenen aber war das Gebiet des Strafprozesses. Hier war er zu Hause wie kaum ein andrer. Hier hat er unsre Erkenntnis weit gefördert, Irrtümer beseitigend, neue fruchtbare Anschauungen siegreich begründend.



Nicht ohne Einfluß auf diese litterarische Richtung war John, der Vetter und Göttinger Fachordinarius von Kries, dessen geistesverwandte Arbeiten Kries ebensosehr anregten, als sie häufig seinen Widerspruch reizten.

Eine größere geschichtliche Monographie über den „Beweis im Strafprozeß des Mittelalters" (1878) steht zeitlich voran. Im nämlichen Jahre beginnt die Reihe der dogmatischen Arbeiten mit einem kurzen Aufsatz in Goltdammers Archiv über „Die Bestimmungen der Deutschen Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens". Scharf wird hier die Beeinflussung des Wiederaufnahmeverfahrens durch die Grundsätze der Wahrheitsermittelung einerseits, der Stetigkeit der Rechtspflege anderseits dargelegt, von diesem Ausgangspunkte sodann die Brauchbarkeit des geltenden Rechts geprüft. Eine umfassende Bearbeitung aller Rechtsmittel folgte 2 Jahre später (1880) in dem Buche „Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und Strafprozesses nach den Bestimmungen der Deutschen Reichsgesetze". Charakteristisch ist, daß dieses Buch sich zugleich auf das Gebiet der Zivilprozeßordnung erstreckt, da „die Rechtsmittel derselben die gleiche Aufgabe zu lösen haben". Es ist die nämliche Grundanschauung, welche Kries allezeit festgehalten und später in der Einleitung seines Lehrbuches dahin formuliert hat, daß der Strafprozeß als gerichtliches Verfahren zu derselben Gattung gehört, wie der Zivilprozeß, wenn er auch durch die Artmerkmale von jenem unterschieden ist. — In Gießen faßte Kries den Entschluß, ein zusammenfassendes Lehrbuch des Strafprozesses zu schreiben. Fast 10 Jahre ist er an dem Werke thätig gewesen. In dem Maße, als dasselbe fortschritt, ergab sich das Bedürfnis, eine Reihe wichtiger Probleme in größeren Aufsätzen gesondert zu erörtern. Durch eine Abhandlung über „Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses" (Zeitschrift, 1885) wurde zunächst die von Bülow für den Civilprozeß aufgestellte Theorie dem Strafprozeß nutzbar gemacht. Die Konstruktion des Prozeßrechtsverhältnisses führte dabei zur Gegenüberstellung von Verbrechensermittlung und Aburteilung und damit zu einer scharfen Sonderung des vorbereitenden Verfahrens einschließlich der gerichtlichen Voruntersuchung vom Hauptverfahren. Weiter verfolgt und entwickelt wurde dieser Standpunkt in einem Aufsatz über „Vorverfahren und Hauptverfahren" (Zeitschrift, 1889). Inzwischen aber war bereits (Zeitschrift, 1886) die höchst wertvolle

Arbeit „Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren der deutschen Prozeßordnungen" erschienen: Mit einer bis dahin nicht erreichten Klarheit wurden hier die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme von einander geschieden, im einzelnen namentlich eine auch für das materielle Strafrecht sehr wichtige Bestimmung des Urkundenbegriffes aufgestellt. Eine völlig neue Auffassung endlich über „Das persönliche Herrschaftsgebiet der Strafprozeßgesetze" begründete Kries 1890 im Archiv für öffentliches Recht.

Das „Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts" selbst ist 1892 vollendet und erschienen. Es stellt uns heute das eigentliche Lebenswerk des Verfassers dar. Und wahrlich, ein stolzes Werk ist es, hervorragend durch das reiche positive Wissen, welches hier zu Tage tritt, wie durch die Originalität der Ideen, die Strenge der wissenschaftlichen Selbstbeherrschung und die erstaunliche Schärfe logisch-dogmatischen Denkens.

Noch in den Tagen, als Kries bereits mit dem Tode rang, erschien im Januarhefte der Preußischen Jahrbücher ein letzter Aufsatz über „Rechtseinheit und Gerichtsverfassung". Er zeigt, wie wenig schwerste Krankheit die Schaffenskraft dieses Geistes zu lähmen vermochte. Er zeigt aber weiter mit seltener Deutlichkeit das allzeit verfolgte, hier zum ersten Male der größeren Öffentlichkeit gegenüber vertretene Arbeitsziel des Verstorbenen: Durch streng wissenschaftliche Behandlung den Strafprozeß zu befreien von jeder politischen Betrachtungsweise, zur Anerkennung zu bringen insbesondere den in seiner Richtigkeit so einleuchtenden, in seiner Bedeutung und Tragweite noch oft verkannten Satz: Der Strafprozeß hat bestehendes materielles Recht wahrheitsgemäß und sicher zu verwirklichen, nicht aber dasselbe zu verändern; nach diesem Gesichtspunkt bestimmt sich die Brauchbarkeit der Gesetzgebung.

Viel hat Kries in jungen Jahren geleistet. Sein Name als Prozessualist wird der Nachwelt nicht verloren gehen. Daß aber dieser Prozessualist nicht nur die übrigen von ihm vertretenen Fächer in seltener Weise beherrschte, sondern auch auf den verwandten Rechtsgebieten reiches Wissen besaß, daß er ein feiner philosophischer Kopf und hervorragender Kunstkenner war, das wissen wohl nur wenige; und noch kleiner ist die Zahl derer, die August von Kries als Menschen wirklich kennen gelernt haben.

Eine tief angelegte, in sich geschlossene und energische Natur empfand er nicht oft das Bedürfnis nahen Anschlusses an andre, ließ er ungern einen Dritten in sein Inneres schauen. Liebenswürdig und gewandt als Gesellschafter, dabei aber entschieden reserviert, so trat er der Mehrzahl auch derjenigen gegenüber, mit welchen ihn Beruf oder sonstiger Verkehr öfters zusammenführte; und scharf ablehnend konnte er werden, wenn Zudringlichkeit oder Unbildung ihn belästigten.

Wer ihm aber näher treten durfte, auf den übte **Kries** bald einen fesselnden Reiz aus: eine ungewöhnliche Schärfe logischen Denkens, verbunden mit einem eminent praktischen Blick, befähigten ihn, überraschend schnell, fast momentan oft, das Wesentliche in jeder Situation des Lebens, den springenden Punkt bei wissenschaftlichen Problemen zu erfassen. Nicht unbesonnen betrat er dann die als richtig erkannte Bahn. Mit der Raschheit der Auffassung hielt die kühle Ruhe der Überlegung gleichen Schritt. Stets blieb er zugänglich für sachliche Gegengründe, nie verlor er bei praktischen Fragen das praktisch erreichbare Ziel aus den Augen.

Klar und durchdringend war sein Verstand, warm und treu sein Herz. Wo er sich gemütlich hingezogen fühlte, wo ihm redliches sachliches Streben begegnete, da war er mit vollster Seele dabei, ratend und fördernd, selbstlos sich freuend an den Erfolgen des andern, persönlich anregend und mitteilend, was ihn innerlich bewegte. Wie leuchtete dann das große tiefliegende Auge so hell und sicher und doch so freundlich unter der hohen Stirn hervor, wie zog gelegentlich ein Anflug feiner Ironie über das kluge, ansprechende Gesicht, bald wieder dem Ausdruck intensiven Nachdenkens, freundlicher Anteilnahme oder aufrichtigen Frohsinns weichend. Wie war er da voll feinsten Verständnisses für alle Interessen, für alle seelischen Regungen, voll zartester Rücksichtnahme gegenüber allen Wünschen und Bedürfnissen des andern, immer aber rückhaltlos offen und wahr in sachlicher Kritik, wo solche ihm notwendig erschien. Wer **August von Kries** so kennen gelernt hat, der wird die mit ihm verbrachten Stunden allezeit zu den schönsten und glücklichsten seines Lebens rechnen.

Als Mitglied der Universität war **Kries** ein Professor, wie er sein soll. Frei von jedem eitlen Standesdünkel, aber stets bereit, die berechtigten Interessen der Hochschule als Hüterin der sittlichen und Bildungsideale unsres Volkes zu wahren. Als Ziel

der eignen wissenschaftlichen Arbeit allein das Suchen nach der Wahrheit vor Augen. Neidlos in Anerkennung fremden Verdienstes, hoch erhaben über allem unlauteren Konnexionswesen und persönlichen Strebertum. Ein selbständiger, seiner Verantwortlichkeit voll sich bewußter Mann, geschaffen, um wiederum selbständige Männer zu erziehen.

Etwas über ein Jahr ist es her, da ließ Kries mir mitteilen, daß er an Diabetes unheilbar erkrankt sei. „Mit dieser Thatsache habe ich jetzt zu rechnen und mich einzurichten", so schrieb er damals einem Freunde. „Sie werden mir aber glauben, wenn ich Ihnen sage, daß ich mich in meiner tranquillitas animi dadurch nicht anfechten lasse." — Das Leiden nahm einen ungewöhnlich raschen Verlauf. An ein so rapides Ende aber konnte niemand denken. Noch während der Weihnachtsferien war ich mit Kries zusammen. Und als er mir am 5. Januar abends die Hand zum Abschied reichte, da wandte er wohl das Gesicht ab, aber er sprach doch noch von Wiedersehen zu Ostern, wo er an der Riviera Erholung zu finden hoffte.

Die Erholung ist ihm nicht mehr vergönnt gewesen; der Abschied war ein solcher fürs Leben. Über das Grab hinaus aber wird bestehen bleiben die Erinnerung an den vorzüglichen, in seiner durchaus eigenartigen Begabung kaum zu ersetzenden Mann der Wissenschaft, die Erinnerung an den feinen, vornehmgesinnten Menschen, der klar im Denken, warm im Fühlen, sicher und furchtlos im Handeln durchs Leben ging, furchtlos auch einem allzufrühen Tode ins Auge sah. Ehre seinem Andenken!

15.

Die Verneinung der Willensfreiheit im Determinismus.

Von Dr. Herm. Ortloff in Weimar.

(Fortsetzung.)

Die vorstehende Arbeit war bereits vollendet, als im vierten Heft des Bandes X dieser Zeitschrift S. 534—573 von Theodor Klippel in Nürnberg ein Artikel über „Determinismus und Strafe“ erschien, welcher das Interesse der Kriminalisten wie der Psychologen in Anspruch nehmen darf. Wenn darin mit kurzer Schärfe die mannigfachen Ansichten der Philosophen und Rechtslehrer zusammengestellt die Willensfreiheit als ein Trugbild erscheinen lassen möchten und schließlich der natürliche Determinismus (nicht die göttliche Prädestination, die ganz beiseite gelassen wird) als die Ursache aller Verschuldung dargestellt wird, mit der Folgerung, daß es eine Vergeltung des Unrechts am Übelthäter durch Strafverhängung nicht geben könne, weil ihre Voraussetzung, die Verschuldung, fehle und alles menschliche Handeln nur die Folge oder Wirkung zusammengesetzter, aneinander gereihter Kausalitäten wäre, dann freilich gäbe es keine Verantwortlichkeit mehr, weil der Mensch selbst nur ein von seiner äußern Entwicklung geschaffenes Werkzeug wäre, welches selbst nicht die unbeeinflußte Macht besitze, sein Denken und Thun zu bestimmen und zu leiten. Damit wäre der kriminalistischen Schuldlehre aller Boden entzogen und man könnte die Strafgesetze nur als Warnungstafeln und Normenlehren mit präventiven Zwecken und Wirkungen gelten lassen, dagegen auf ihre Anwendung auf den einzelnen Fall müßte verzichtet werden, weil es keine Verschuldung an der Übertretung gebe, sondern der Übertreter dazu durch seine Lebensentwicklung kausal hingeführt oder gewissermaßen bestimmt gewesen sei, nicht durch eine im voraus ihm vom Schicksal oder der Vorsehung gewiesene Lebensbahn, son-

dern durch eine natürliche, unter gewissen Voraussetzungen erfahrungsmäßig sich wiederholende Verbindung von Ursachen, welche stets gleiche oder ähnliche Wirkungen hervorbringen.

Ganz folgerichtig wird behauptet: Da es eine Willensfreiheit nicht gibt, kann es keine Schuld, keine Verantwortlichmachung, keine Strafe geben. Nun dann brauchen in den Strafgesetzen keine Strafen angedroht zu werden und die Strafnormenlehre bleibt ein Teil der praktischen Moral. In der That gelangt auch Klippel zum Schluß seiner Ausführungen dazu, daß gegenüber schuldvollen Handlungen (wohl richtiger „gemeinschädlichen") an die Stelle der Strafen Schutzmittel zur Verhütung solcher nach Zweckmäßigkeitsrücksichten, für welche psychologische Erfahrung und Menschenkenntnis entscheiden sollen, zu treten hätten. Zweierlei Arten des Schutzverfahrens soll der Staat schaffen; erstens soll er Sorge tragen, daß überhaupt gemeinschädliche Handlungen nicht mehr begangen werden können, was erreicht werde durch gute Erziehung und Bildungsanstalten, um die Einwirkungen der Außenwelt auf den Charakter als Produkt ererbter Anlagen möglichst günstig zu gestalten, ganz besonders durch Pflege des Gefühllebens; zweitens aber soll derjenige, an welchem die Erziehungs- und Besserungsmittel nichts wirkten, durch Androhung und Vollzug von Strafen vom Begehen gemeinschädlicher Handlungen abgeschreckt werden, auch im Allgemeininteresse, weshalb sogar, wenn eine Besserung nicht zu erreichen ist, zum Schutz der Gesamtheit selbst eine Unschädlichmachung Unverbesserlicher empfohlen wird. Also Klippel vermag doch nicht in der Konsequenz dahin zu gelangen, wohin er gelangen müßte, daß eine Strafe ohne Annahme einer Verschuldung nicht bestehen könne, weil es ungerecht ist, einen zu bestrafen, dem man eine Schuld nicht beimessen kann; darauf aber kommt es ihm nicht an, sondern der determinierte Übelthäter ist nur Mittel für den Gesamtzweck, den Schutz der Gesamtheit vor gemeinschädlichen Handlungen; weil nun das Strafübel angedroht ist, muß es schon um deswillen vollzogen werden, aber mit Rücksicht auf die verschiedenen Individualzwecke des Vollzugs muß dies individuell geschehen.

Es kann nicht wundernehmen, daß der Determinismus eine neue Stütze suchte und fand in der von Lombroso[1]), Ferri und

[1]) Vgl. G. Kurella, Cesare Lombroso und die Naturgeschichte des Verbrechers. Hamburg, 1892.

Garofalo getragenen kriminalistisch-anthropologischen Schule, die geborene Verbrecher, irre Verbrecher und Gewohnheitsverbrecher unterscheidet, welche unter abnormen Trieben, aber unter chronischer Neigung stehend einer natürlichen, organisch-psychologischen Notwendigkeit folgen und in ihrem Wollen beschränkt sind. Auch Klippel a. O. S. 567 beruft sich zum Nachweis des Nichtbestehens der Willensfreiheit auf die positiven (?) Ergebnisse der medizinischen Beobachtungen und der Naturwissenschaft und die Statistik und behauptet, daß der Mensch in seiner Entwicklung und in seinem Wesen, nicht anders als wie jedes lebende Wesen, im Denken, Fühlen und Wollen den Naturgesetzen und insbesondere dem Kausalitätsgesetz unterworfen sei, das Produkt der natürlichen und sozialen Entwicklung.

Der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Willensfreiheit ist schon ein alter und wird wohl stets fortbestehen; Augustin, Calvin, Luther, Hobbes, Hume, Baco von Verulam, Spinoza und viele neuere Philosophen und Naturforscher sind Luthers Meinung, „daß der freie Wille nichts sei", und auch Klippel folgt der Ansicht, daß eine Willensfreiheit nicht angenommen werden dürfe, solange sie nicht klar bewiesen sei. Daher wirft auch er sich der unbedingten Unterwerfung alles Wollens und Handelns unter eine Naturnotwendigkeit in die Arme.

Es wird niemand bestreiten wollen, daß der Mensch in seinem Wesen und Charakter das notwendige Produkt aus angeborenen Anlagen und den auf diese einwirkenden äußeren Lebensverhältnissen sei und daß das menschliche Wollen und Handeln unter dem mitwirkenden Einfluß der Außenwelt im und durch den Menschen verursacht und mindestens beeinflußt sei. Aber hierdurch wird das Vermögen der Selbstbestimmung des Menschen nicht aufgehoben, wenn auch die verschiedenen Vorstellungen oder Reize auf dasselbe losstürmen. Auch Klippel a. O. S. 565 schildert den Kampf der Lust und Unlust, der Reize und Gegenreize, der Vorstellungen und Gegenvorstellungen ähnlich, wie ich es in Abschnitt I gethan; allein er bezeichnet den siegenden Reiz als das das Handeln veranlassende Wollen, als diejenige „Begehrung", die zum Handeln führt, unter Bezugnahme auf Schopenhauer, über die Freiheit des Willens, und Bünger, über Vorstellung und Wille als Elemente der Verschuldung. Indessen es entschlüpft ihm dabei doch die Bemerkung: „Sind die kämpfenden Reize gleich starke, so dauert

es unter Umständen lange, bis die Entscheidung fällt, bis ein Reiz zum Wollen wird. Es sind dies die Fälle der Unentschlossenheit." Welches Vermögen, fragen wir, fällt nun die kritische Entscheidung? Das Begehren? Nein! Das Fühlen und Empfinden? Das Denken oder Erkennen? Wieder Nein! Das Urteilen? Nein! Dies bereitet nur die Entschließung vor! Also der ganze psychische Kampf macht in seiner Entwicklung zum Austrag Halt vor dem Vermögen, welches jene Entscheidung fällt, daß der Mensch sich aus sich selbst heraus für ein seiner Beurteilung nach notwendiges Handeln bestimmt. Er sagt: „ich will", nicht: „ein anderer will, und ich folge nur als Werkzeug, gezwungen, blind, ohne eigne Herrschaftsübung über meine Glieder und die sie in Bewegung setzende Thatkraft einer fremden Macht". Hier liegt sonach die Entscheidung, dem Reize oder Gegenreize gemäß zu handeln, für oder wider! und diese Entscheidung liegt nicht in Kausalitätsbanden, sondern sie ist das formale Produkt eines den Menschen vor allen andern lebenden Wesen unterscheidenden eigenartigen Vermögens der selbstbewußten und freien Wahl zwischen den sich bekämpfenden Vorstellungen, des Sichselbstbestimmens für die eine oder die andre. Die Kausalitätskette erleidet durch das Willensvermögen eine Unterbrechung, soweit dieses selbst ein normales des Durchschnittsmenschen ist. Daß es durch Krankheit oder äußere Einflüsse gestört oder aufgehoben sein kann, bestreitet niemand, so wenig wie, daß es eine absolute Freiheit hienieden nicht gibt. Man kann nur von einer innerlich relativen und formalen Willensfreiheit reden, wie überhaupt nur von einer irdisch-menschlich begrenzten Freiheit. Aber diese muß nach der Erfahrung aus Beobachtungen für jeden Menschen als gegeben und bestehend angenommen werden; die geistige Gefühls-, Denk-, Urteils- und Willensfreiheit unterliegt keinem Gesetz der Notwendigkeit oder des Zwanges, wiewohl ihre Entwicklung eine Reihenfolge von Wirkungen aus Ursachen zu sein pflegt.

Nachdem Binding, Normenlehre, II. § 32: „Die Freiheit als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit im Rechtssinn" den Indeterminismus einer Kritik unterzogen hat durch den Nachweis, daß dieser durch übereifriges Streben nach Freiheit sich mit dieser in einen schneidenden Widerspruch setzte, hat er auch dem Determinismus (Materialismus und Prädestinationslehre) den Widerspruch mit allen Erfahrungen über menschliche Entwicklungsgeschichte und

die Gefährlichkeit der Annahme des Beherrschtseins des Menschen von einer unbedingten Ursache und einem unbedingten Kausalitätsgesetze nachgewiesen in solcher Vollständigkeit, daß hier nichts mehr zu thun übrig ist. Nach ihm schöpfen und erhalten die Motive der einzelnen Handlung ihre motivierende Kraft aus dem Individuum selbst; in dessen Wesen entspringt seiner Thaten Quelle. Die Motive aber, welche mit der Freiheit sich vertragen, sind nicht Beweggründe für den ganzen Menschen, sondern lediglich Bestimmungsgründe für seine eigenen Entschlüsse. Keiner derselben kommt ohne Überwindung von innern Hindernissen zustande. Motiv ist ein zum Siege über seine Nebenbuhler gelangter Reiz zu einer Handlung und der Mensch bestimmt sich, heißt: er verwandelt auf Grund einer Abwägung Reize in Motive; er bestimmt sich mit Freiheit, heißt: er war in der Lage, sich seine Handlungen in ihrer Einwirkung auf die Außenwelt und in ihrem Verhältnis zu seinen Maximen richtig vorzustellen, und die zum Motive aufstrebende Kraft der verschiedenen Reize richtig gegeneinander abzuwägen, und er hat in Anwendung dieser seiner Fähigkeit auf die verschiedenen Reize kraftweigernd und kraftgebend eingewirkt, die einen zu Motiven erhoben, die anderen nicht. Nur der freie Entschluß und die freie Handlung sind das eigenste Werk des thätig gewordenen Menschen; ihnen allein hat er seinen Stempel aufgedrückt, deshalb braucht er allein sie zu verantworten. Deshalb wirft aber jede Beurteilung einer solchen freien Handlung ihr Licht und ihren Schatten auf die ganze Persönlichkeit des Thäters zurück, die vereinzelte schlechte Handlung insbesondere zeigt ihn als einen schlechten oder aber als einen unbesonnenen Menschen. Deshalb wird nicht das Verbrechen gestraft, sondern der Verbrecher: unsre Thaten sind nur die Schlüssel zu unserm Wesen. So fällt, aber freilich nur von diesem höchsten Standpunkte aus betrachtet, Verursachung und Verantwortlichkeit zusammen. Bei allen unfreien Willensbethätigungen eines Menschen zeigt nähere Prüfung, daß sie seinem Wesen fremd sind, daß also ihre Ursache außerhalb desselben zu suchen ist. Mit dem Motive aber ist der zureichende Grund für die Handlung geschaffen; auch die sogenannte freie Handlung unterliegt jedenfalls von dem Zeitpunkte des entstandenen Motivs an bis zu ihrem Ende der Herrschaft des Satzes vom zureichenden Grunde (J. v. Ihering), ja auch die Entstehung des Motivs selbst steht völlig unter dessen Botmäßigkeit.

Allein der für den einen oder den andern Reiz ausschlaggebende Faktor, welchen Namen man ihm auch geben mag, spottet dieser Herrschaft. Gibt der Mensch diesen Ausschlag nicht selbst, sondern wieder nur als Werkzeug in der Hand andrer Ursachen, so liegt die Quelle aller menschlichen Thaten ohne Ausnahme außerhalb des Menschen: eine Thatsache, die selbst die eifrigsten Freiheitsleugner praktisch widerlegen. Nun folgert Binding treffend, festhaltend an der von Kant, Schelling, Schopenhauer gezeigten Möglichkeit des Zusammenbestehens der Notwendigkeit der einzelnen Handlungen mit der Freiheit des Menschen, daß, wenn die freie Handlung ihre Quelle in einer unbedingten Ursache finde und da solche in der dem Kausalitätsgesetze ausnahmslos verfallenden Welt der Erscheinung keine Stelle finde, nichts übrigbleibe, als sie in das dem Kausalitätsgesetz nicht unterworfene Sein zu verlegen.

Klippel a. O. S. 554 ff. hat auch Bindings Darstellung bekämpft. Allerdings läßt Binding bei der Entschlußbildung die Kausalität durchbrechen durch ein „Etwas" oder einen „Faktor", welcher zunächst prüfend und messend zwischen Reiz und Motiv auftritt und als Ergebnis davon den Ausschlag dahin gibt, daß dieser Reiz zum Motiv werde; hierin liegt das Moment der Freiheit. Dieser „Faktor" ist es, an welchem Klippel besonders Anstoß genommen hat. Allerdings kann bei der analytischen Zergliederung innerer Vorgänge im Menschen dieser nicht als Ganzes, als Charakter, gemeint sein. Aber jenes Messen und Prüfen ist eine Thätigkeit des Erkennens, Denkens, Erwägens und endlichen Urteilens nach dem Maßstabe der in den Charakter aufgenommenen Grundsätze der Vernunft, der Moral, der Religion, des Rechts, welche der Individualität ihr festes Gepräge geben, soweit dieselbe im Wollen und Handeln zu Tage tritt (G. Rümelin, Reden und Aufsätze, N. F. 1881 S. 54). Aber unrichtig ist, wenn Klippel hieraus ableiten will, Binding behaupte damit gerade die strengste Kausalität für die Entwicklung des Wollens, denn der Charakter sei ja erfahrungsmäßig das notwendige Produkt aus natürlichen Anlagen und äußeren Lebensverhältnissen, und würde der Reiz durch den notwendig verursachten Charakter zum Motiv erhoben, so wäre für Freiheit kein Raum, mithin könne Binding den Charakter unter jenem prüfenden und entscheidenden Faktor nicht verstehen und somit gerate er in seiner Theorie von der Willensfreiheit mit seinem eignen, als unerschütterliche Wahr-

heit von ihm proklamierten Grundsatz, daß das menschliche Handeln aus dem Charakter des Menschen entspringe, in unlösbaren Widerspruch. Freilich verlangt Klippel mit Recht, daß jener Faktor nicht verursacht sein und frei entscheiden müsse, eine Fähigkeit des Menschen, sich frei d. h. unverursacht, für den einen oder andern Reiz zu entscheiden; das aber widerspreche jeder Erfahrung und finde in dem Menschen als Teil der Erscheinungswelt keine Stelle, daher verlasse auch Binding schließlich den Boden der Empirie und suche jenes messende und prüfende „Etwas", den „Faktor" unter Zuflucht zur Lehre Kants und Schopenhauers im Reiche der Metaphysik. Gegen diese wendet sich die Klippelsche Kritik weiter, indem sie nachzuweisen versucht, daß zur Erklärung der Willensfreiheit die von Kant gemachte Unterscheidung zwischen empirischem Diesseits und transcendentalem Jenseits nicht führen könne, da der Mensch als Anhänger jenes notwendig verursacht unmöglich zugleich der raum-, zeit- und ursachlosen (transcendenten) Welt angehören könne, in welcher sein Wille frei sei, und da außerdem, wenn der frei entscheidende Faktor im transcendenten Jenseits zu finden wäre, sein Eingreifen in das empirische Diesseits unerklärlich wäre. Endlich wendet sich Klippel noch gegen K. Birkmeyer, über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Rostock 1885, welcher die Willensfreiheit in der Fähigkeit und Kraft des Menschen, die Willensreize nach freier Willkür zu Motiven zu erheben oder nicht, erkennt. Es scheint darüber kein Zweifel zu erheben zu sein, daß eine bestimmte Fähigkeit, ein Vermögen des Menschen ihn in den Stand setzt, eine Entscheidung darüber frei zu treffen, welcher Reiz Motiv werden soll. Hierbei schiebt aber Klippel unter, daß demnach das Motiv aus dem Zusammenwirken der vorhandenen Reize und der auswählenden und entscheidenden Kraft entstehe und zwar mit Notwendigkeit, und daß somit alle Momente der Kausalität gegeben seien, indem Ursache die entscheidende Kraft und die vorhandenen Reize seien; er erklärt Birkmeyers Behauptung, das Motiv sei nicht verursacht, für unvereinbar mit seiner Erklärung der Entstehung des Motivs; eine unverursachte, bestimmt entscheidende Fähigkeit des Menschen sei aber nicht denkbar, und wie eine selbst verursachte Kraft ohne Ursache thätig werde und worin sie bestehe, dafür habe Birkmeyer keine Erklärung gegeben.

Alle empirisch-psychologischen Untersuchungen über die Willens-

freiheit begehen m. E. den Fehler, daß sie den Inhalt und Gegenstand des Wollens nicht von der formalen Beschaffenheit dieses Grundvermögens trennen; daher solche Äußerungen, daß der siegende Reiz zum Motiv für das Wollen oder zum Willen in concreto selbst werde. Damit wird die Selbstbestimmung zur Verwirklichung einer Vorstellung nicht in ihrem Wesen erfaßt, sondern immer nur dasjenige untergeschoben, wofür die Auswahl und Selbstbestimmung erfolgt. Diese aber ist ein Ergebnis der innern Freiheit, der bedingten oder relativen Freiheit, wie jeder an sich selbst erproben kann, wenn er abwägend sich entschließt, im Gegensatz von der äußern oder innern Nötigung, mit der man sich entschuldigt mit: „ich konnte nicht anders, das mußte ich thun, obschon ich nicht wollte", während die Freiheit des Entschlusses sich kundgibt in den Worten: „das brauchte ich nicht zu thun, das durfte ich nicht thun, aber ich wollte es doch thun"; dort also die Unterwerfung unter einen Zwang oder eine Notwendigkeit als Ursache, hier die Nichtunterwerfung unter ein Gebot oder Verbot, also die Entbindung von der Notwendigkeit und dem regelmäßigen Kausalzusammenhang von Ursache und Wirkung durch eine dem Menschen verliehene Kraft der Selbstverfügung über sein Denken, Fühlen, Empfinden und deren Äußerungen, ein freies Unterwerfen unter die Vorstellungen der Vernunft usw. oder aber ein freies Widerstreben gegen deren Verbote. Aber der ausschlaggebende „Faktor" Bindings, welcher dieses Sichselbstbestimmen leitet, nicht verursacht, denn das Vermögen dazu ist ein immanentes, in seiner Wesenbeschaffenheit freies, bleibt allerdings der Charakter, der sich nicht als ein bloßes Produkt der natürlichen Anlageentwicklung unter dem Einfluß der gesellschaftlichen Erziehung darstellt, sondern recht eigentlich als ein Produkt der Willenskraft an dem Individuum selbst ist, ein Ergebnis der Selbstprüfung und Selbsterziehung nach Grundsätzen des Guten aus freiem Willen oder innerer Überzeugung mit selbstauferlegtem Zwang.[2]) Der Charakter ist der

[2]) Nach J. F. Herbart ist der Charakter (Kraft der Entscheidung) nur eine Anhäufung dauernder Vorstellungen im Bewußtsein, welche andre abschwächen oder vor Eintritt in dieses abhalten. Wille ist bei ihm gar kein besonderes Geistesvermögen, sondern liegt nur in dem Verhältnisse der herrschenden Vorstellungen zu andern; Gefühle werden zu Begierden und diese zum Willen, wenn sie von der Hoffnung auf Erfüllung getragen sind. Das Ungenügende dieser Erklärungen liegt auf der Hand.

Regulator der den Vernunftge- und -verboten widerstrebenden Neigungen und in seiner primitiven Anlage ohne eine Ausbildung ist jedem Menschen nach der Erfahrung innewohnend eine Vernunftstimme, welche man Gewissen nennt, d. i. das Wissen von Gut und Böse mit der Warnung vor dem letztern und der Hinleitung zu dem erstern, welches auch bei dem ungebildetsten und rohesten Menschen unverursacht sich findet, wenn auch in verschiedener Entwicklung. Der Determinismus leugnet auch dieses oder stellt es als etwas Anerzogenes oder durch Ursachen hervorgebrachtes dar, während es sich nach der Erfahrung ungerufen, also frei, regt und vor der Entschlußfassung dieser abwehrende Motive zuführt und nach der Entschlußausführung sich in der Reue und dem Wunsch der Nichtvollführung einer That offenbart bis zur Selbstqual, Selbstanzeige oder Selbstvergeltung. Diese Stimme der Vernunft soll nach der allgemeinen Erfahrung und Forderung der damit Begabten der Regulator des Wollens als freier Selbstentschließung sein und vom juristischen Bereiche aus hat man sie das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit genannt, sofern es sich um Übertretung von Ge- oder Verboten handelt, für welche eine Bestrafung in Aussicht steht. Je mehr sich der Mensch daran gewöhnt hat, die Äußerungen der Vernunft und des Gewissens sich zu eigen zu machen und als Regeln zu befolgen, desto mehr wird der Charakter davon erfüllt, während umgekehrt die Ablehnung jener Regeln durch das Wollen oder Sichselbstverschließen gegen sie den Charakter entartet und so den Regulator des normgemäßen Denkens, Wollens und Handelns unterdrückt und das Verbrechen vorbereitet durch Heranbildung schlechter Grundsätze und Pflegung unedler Anschauungen und Motive.[3])

In der Charakterbildung, welche im Wesentlichen ein Werk der vernunftgemäßen, freien Selbsterziehung ist, wird die Ursache des vernunftwidrigen Denkens und Fühlens und des Bildens von Motiven zur Verbrechensbegehung zu suchen sein. Die letzte Ur-

---

[3]) Nach J. G. Fichtes Sittenlehre ist die formale Bedingung der Moralität einer Handlung: Handle nach bester Überzeugung von deiner Pflicht, oder: Handle nach deinem Gewissen. Das absolute Kriterium der Richtigkeit unserer Überzeugung von Pflichtmäßigkeit ist ein Gefühl der Wahrheit und Gewißheit, welches nie täuscht, denn es ist nur vorhanden bei völliger Übereinstimmung unsres empirischen Ich mit dem reinen ursprünglichen.

sache aber hiervon liegt stets in der Selbstbestimmung des Thäters zur Ausführung einer Übelthat, aus freier Entschließung für diese.

Gegen die Verneinung der Willensfreiheit im Determinismus müssen wir auf eine Lehre zurückgreifen, welche in gewisser Bescheidenheit verborgen blieb und von den Neuern wenig beachtet ward, aber der Empirie am nächsten steht und die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens der Kausalität der einzelnen Handlungen neben der Freiheit des Menschen darzuthun geeignet erscheint.[4]) Die „immanente rationelle Weltbetrachtung" zeigt die Spontaneität oder Selbstthätigkeit des Geistes, welche zwar der Erregung durch Impulse bedürftig ist, die in den Wertempfindungen ihr dargeboten werden, aber die charakteristische Eigentümlichkeit, welche ihre innere Freiheit ist, in ihrer Erhabenheit über die unfreie, lediglich auf der Macht der bewußtlosen Selbstgefühle und Sinnesempfindungen beruhenden sinnlichen Willkür besitzt. Die bezeichnete Selbstthätigkeit in ihrer inneren Sphäre ist das nur in seiner denkenden Ueberlegung mögliche und wirkliche Sichselbstbestimmenlassen des Geistes zu jeder im Ich durch das Ich bestimmbaren Äußerung. Die Kraft dieser Selbstbestimmung ist der Wille, der sich in seinem wesentlichen Unterschiede von dem eine Richtung des Gemütes ausmachenden intellektuellen Begehrungsvermögen durch das ihm zukommende konstitutive Attribut der inneren Freiheit erweist. Dahin gehört nicht bloß die Fähigkeit, den Entschluß zu einer Handlung zu fassen, den entschiedenen Entschluß, den wir, soweit es von uns abhängt, zur Ausführung bringen, sondern auch die Fähigkeit, daß wir wollend teils in den an und für sich willkürlichen, gedächtnißmäßigen Lauf unsrer Vorstellungen eingreifen, sie nach unsern Absichten ordnen und lenken, teils vermittelst unsrer bewußtvollen Vorstellungen das Gemüt selbst, welches seinerseits die Willensthätigkeit erregt, beherrschen und so mit Aufbietung der Willenskraft die intellektuellen Empfindungen sowohl mäßigen und zurückdrängen, als verstärken und hervorheben. Abweichend von Kant, welcher dem Wollen das Vermögen zusprach, eine Reihe von Veränderungen schlechthin von selbst anzufangen, meint E. Reinhold, daß dies der Organisation unsres sinnlich-geistigen Lebens widerstreite, indem es aus dem allgemeinen Kausalzusammen-

---

[4]) Ernst Reinhold, System der Metaphysik, 3. Aufl. Jena 1854, §§ 80 ff.

hang der Erfahrungswelt herausgerissen werde, während seine Wirksamkeit sich stets in der Reihenfolge des bedingt Bedingenden befinde. Das der empirisch-rationellen Betrachtung einleuchtende Gesetz der Kausalität innerhalb der Erfahrungswelt, nach welchem alles, was regelmäßig geschieht, gemäß einem Zweck unter der Leitung einer zweckmäßigen Wirkungsnorm durch eine wirkende Kraft in zeitlich-räumlicher Bestimmtheit hervorgebracht wird, wird in dem Handeln der Person dadurch näher determiniert, daß dasselbe nach einem von ihr selbst erkannten und ergriffenen Zweck vollbracht wird. Zum Zweck aber kann der Mensch vermöge des Charakters der Persönlichkeit nur den Gedanken eines Erfolges sich setzen, der aus irgendeinem Gesichtspunkt auf sein eignes Dasein sich bezieht als ein für ihn selbst wertvoller, als ein seinem Leben zu erwerbendes Gut, in jeder Abstufung der Wichtigkeit desselben, und mag es dasselbe wahrhaft nach dem richtigen Ermessen der objektiven Wertbeurteilung sein, oder mag es als solches in einem täuschenden Schein nur der irregeleiteten subjektiven Auffassung sich darstellen. Durch den Wunsch des Erfolges erhält der Wille die erste Anregung, in seiner Lenkung der Vorstellungen auf den Gegenstand sich zu wenden, und so ist es die Gemütsempfindung, welche als Gefühlsausdruck der Wertbeurteilung dem Ich zunächst den Anstoß gibt, um den Akt seiner Selbstbestimmung auszuüben. Ohne einen solchen Anstoß könnte es nicht zu der Willensthätigkeit kommen. Der bezeichnete Akt besteht nach E. Reinhold aus zwei Momenten. Erstens leitet der Wille die Überlegung, ob in dem bestimmten Interesse, welches der Mensch denkend empfindet, ein hinreichender Beweggrund zu dem Entschluß hinsichtlich der Handlung liegt, oder ob ein berücksichtigungswerteres Motiv demselben entgegensteht. Zweitens trifft er die Wahl zwischen den einander entgegengesetzten Fällen und erhebt selbstthätig den einen der gegebenen Beweggründe zum entscheidenden Bestimmungsgrund für die Handlung. In dieser Wahl übt er seine innere Freiheit. Diese besteht darin, daß das Ich imstande ist, nachdenkend und überlegend der Macht jedes Beweggrundes zu widerstehen, welcher in seinem intellektuellen Empfinden sich ihm darbietet, und da es durch diese Macht nicht genötigt wird zu dem Entschluß, in seiner eigentlichsten Selbstentscheidung die Bedeutung des Bestimmungsgrundes dem Beweggrunde zu erteilen. Niemals kann in einem Beweggrund, der als solcher in der Beurteilung und Empfindung

des Wertes eines durch die Handlung zu erreichenden Erfolges dem Individuum sich darbietet, mag er nun ein vernunftmäßig gültiger oder verwerflicher, ein von der Klugheit empfohlener oder unverständiger sein, mag er als ein reizender und anziehender oder als ein abschreckender und abstoßender Antrieb wirken, eine schlechthin zu der innern Handlung des Entschlusses zwingende Gewalt für die Person enthalten sein. Demzufolge kommt ihr die freie Selbstbestimmung zum Handeln im gesunden Geisteszustande und die Zurechnungsfähigkeit hinsichtlich desselben zu, welche sich mit zweifelloser Gewißheit in ihrem Selbstbewußtsein ankündigt.

Kehren wir hierauf zu Klippels Kritik der Willensfreiheit zurück, so scheint er uns mit dem Ursachenbegriff und der Notwendigkeit im Gegensatz zur Freiheit nicht richtig zu operieren. „Ursache ist im Verhältnis zu einem andern dasjenige, welches das andre erzeugt hat, Wirkung im Verhältnis zu einem andern dasjenige, welches durch das andre notwendig erzeugt worden ist. Wo diese Beziehung, dieses Verhältnis besteht, sprechen wir von Ursächlichkeit und Kausalität, von Ursache und Wirkung." Das läßt sich ja unterschreiben, aber nicht was Klippel a. O. S. 550 gegen Rümelin ausführt, der behauptete, daß der Mensch die Fähigkeit habe, seinen Charakter, aus dem heraus die einzelnen Grundlagen entständen, frei aus angeborenen Eigenschaften und den äußern Lebensumständen zu schaffen. Klippel bemerkt dazu: „Diese Fähigkeit ist nach Rümelin dem Menschen angeboren. Aber eine angeborne Fähigkeit eine freie zu nennen, ist eine contradictio in adjecto. Was angeboren, ist verursacht. Eine angeborene Freiheit ist ein verursachtes Nichtverursachtes, und das ist logisch unmöglich." Hier liegt die unrichtige Identifizierung von Freiheit und Nichtverursachtes klar auf der Hand; eine angeborene Fähigkeit, sich selbst unabhängig aus sich heraus zu bestimmen, soll deshalb keine frei sich bewegende sein, weil sie ihrer Entstehung nach nicht von selbst geworden, sondern durch Geburt verursachte ist, wie alles Vorgefundene als verursacht erscheint. Die Fähigkeit, frei zu schaffen, frei sich zu bestimmen, hat ihren Gegensatz nicht in der Verursachung = Entstehung, sondern in einer entgegenstehenden zwingenden Macht, durch welche der Begriff der Freiheit aufgehoben wird. Freiheit ist eine Fähigkeit der Bewegung oder Ruhe je nach Wahl des sie Besitzenden innerhalb bestimmter Grenzen; sie ist ein Begriff, der sich ins Leben überträgt, der aber sehr wohl neben der

Verursachung und Notwendigkeit bestehen kann als Eigenschaft der Geistesthätigkeiten, weshalb man nicht sagen darf, was verursacht oder notwendige Folge ist, kann nicht frei sein, oder da der einzelne, konkrete Wille durch Reize oder Gegenreize bestimmt und schließlich zu einer den gewünschten Erfolg herbeiführenden Handlung hingeleitet worden ist, so sei er nicht frei gewesen, weil die Ursache der Hinleitung außerhalb des Willensvermögens gelegen habe. Das wäre nur richtig, wenn diesem Vermögen die Herrschaft von einer äußern zwingenden Macht gänzlich entzogen worden wäre, dann wäre das Handeln hierdurch verursacht, nicht durch das Wollen des Handelnden. Die Aufhebung der Freiheit erfolgt nur durch eine außerhalb ihr liegende Macht und sofern diese nicht in Wirksamkeit tritt, besteht jene Freiheit der Selbstbestimmung als empirisch gegebener Zustand, als Eigenschaft oder Fähigkeit fort. Entstehung und Anregung wird mit Art und Weise der Bewegung des Willensvermögens verwechselt oder vermischt, die Verursachung des einzelnen Willens beziehungsweise seiner Richtung mit der Art und Weise oder Form seiner Thätigkeit. Dem freien Willen steht der erzwungene Wille zum Handeln (Verhalten) gegenüber, der Willensfreiheit die Willensunfreiheit.

Empirisch aber fängt der Mensch bei der beginnenden Entwicklung seines Selbstbewußtseins an, seine Fähigkeit des willkürlichen Muskelgebrauches bewußtvoll auszuüben, und hiermit ist er dahin gelangt, weil denkend, so auch sich selbst bestimmend, oder was dasselbe sagt, mit intellektueller Freiheit sie ausüben zu können. Hieraus erwächst unerläßlich für ihn die Selbstgewißheit, daß er in den durch seinen willkürlichen Muskelgebrauch erregten Empfindungen seines Muskelsinnes dasjenige wahrnimmt, was er verwirklichen will und selbstthätig verwirklicht. In sein Selbstbewußtsein wird die zweifellose Anerkennung aufgenommen sowohl seines Vermögens der Willensherrschaft über seine willkürliche Muskelthätigkeit, als auch des wirklichen Eintretens jedes von ihm gewollten Zustandes der durch seine leibliche Organisation ihm verstatteten willkürlichen Bewegung oder Ruhe seiner Muskeln.[5]) Bei der Entfaltung des erfahrungsmäßigen Bewußtseins hat das werdende Ich hauptsächlich den räumlichen und zeitlichen Zusammenhang des Wahrgenommenen in sein Verständnis aufgenommen, aber auch

[5]) E. Reinhold a. O. S. 54.

schon den ersten Anfang der Anerkennung des ursächlichen Zusammenhanges. Dieser Anfang liegt in der Ausübung seiner selbstbewußten Willensherrschaft über seine willkürlich beweglichen Glieder und in seiner zweifellosen Gewißheit, daß diejenige Bewegung und Haltung derselben, welche er absichtlich darzustellen sich bewußt ist, seiner Absicht gemäß erfolgt und für seine eigne und andrer Wahrnehmung gerade so erscheint, wie sie nur von ihm gedacht und gewollt ist. Die hierin sich aussprechende innere Erfahrung wird mit der äußern zu einem unzertrennlichen Zusammenhang vereinigt durch das sogleich hiermit für die denkende Wahrnehmung des Individuums sich einfindende Innewerden dessen, daß es einerseits vermittelst seines absichtlichen Gliedergebrauchs Einwirkungen auf die ihm gegenüberstehenden Dinge ausübt, anderseits von außenher mannigfache Einwirkungen erleidet. Hierdurch gelangt der Erkenntnisbegriff der Ursächlichkeit innerhalb des Erfahrungsgebietes — der Mittelpunkt aller empirischen Erkenntnisthätigkeit — zu der Ausbildung seines thatsächlichen, gewissen Inhalts. Auch an den Individuen seinesgleichen lernt der Einzelne die Zustände ihres Seelenlebens verstehen und findet eine Übereinstimmung oder Abweichung, aber die Gemeinschaft des denkenden Geistes wie der empfindenden Seele tritt ihm in das Bewußtsein. Das Kausalverhältnis erhebt sich hiermit zu dem Punkte, daß in der Einheit des leiblichen, sinnlichen, geistigen Lebens die Person ihre dynamische Innerlichkeit, die Gesamtfähigkeit ihres Wirkens und Leidens, und in ihrer organisierten Körperlichkeit das Substrat, das Werkzeug und das Offenbarungsmittel der Innerlichkeit erfaßt.[6])

Alles menschliche Erkennen und Wissen ist seiner logischen Form nach ein durch den Gebrauch der Urteile und Begriffe bedingtes bewußtvolles Vorstellen. Die Funktionen unsres willkürlichen Muskelgebrauches treten hierbei nicht minder wesentlich, wie die Zustände der Sinneswahrnehmung und des Vorstellens in der Eigenschaft von Bestimmungen unsres seelisch-geistigen Lebens auf, sie unterscheiden sich aber von den übrigen psychischen Zuständen durch das charakteristische Merkmal, daß wir in ihrer Vollziehung uns bewußt sind, selbstthätig dasjenige hervorzubringen, was wir zugleich auch vermittelst der Anregung unsrer Sinnesnerven auffassen, so daß wir in ihnen als mit selbstbewußter Freiheit, mit eigentlichster

---

[6]) E. Reinhold a. O. S. 50, 75.

geistiger **Spontaneität** begabte Einzelwesen uns erkennen. Der genetisch-kritischen Reflexion wird einleuchtend, daß das Ich weder ein bloßes Resultat der leiblichen Organisation, noch eine bloße Form des Vorstellens, noch eine nur vorstellende, sei es Substanz oder Thätigkeit, ist, sondern die ganz wesentlich ihrer selbstbewußte und mit **selbstbewußter Freiheit wollende und handelnde Person.**

Einen neuern Beitrag zur Lehre vom Determinismus hat Dr. R. **Kurt**, Willensfreiheit? Leipzig, W. Fischers Verlag, 1890, S. 136, geliefert im Anschluß an Ed. v. **Hartmanns** Werke, besonders die „Philosophie des Unbewußten". Die darin enthaltene Polemik richtet sich nach dem Versuch des Nachweises, daß es eine Willensfreiheit nicht gebe, auch ein Maßstab für die Willensbestimmung aus der Vernunft und dem Gewissen nicht entnommen werden könne wegen des gänzlichen Mangels desselben bei einzelnen Menschen und der großen subjektiven Verschiedenheit der Vernunft- und Gewissensstimmen, vorzugsweise gegen R. **Graßmann**, „Die Menschenlehre oder Anthropologie", Stettin, 1883, gegen **Kant**, „Kritik der reinen Vernunft", und „Kritik der praktischen Vernunft", gegen den k. k. Staatsanwalt **Graf Lamezan** in Wien, im Aprilheft 1880 von „Nord und Süd" über „Menschliche Willensfreiheit und strafrechtliche Zurechnung" und endlich in einem „Nachwort" gegen K. **Fischers** Prorektoratsrede: „Über die menschliche Freiheit". Die in der That sehr bestechend geschriebene Arbeit, welche „für Gebildete aller Kreise" bestimmt ist, zeichnet sich vor manchen andern Versuchen dieser Art durch ihre empirische, rein aus der Mannigfaltigkeit des Lebens und der Individuen schöpfende Bekämpfung der herrschenden Annahme einer Willensfreiheit aus. Was der Schrift ihre Bedeutung verleiht, ist, daß sie von Sittlichkeitsempfindungen und dem daraus entwickelten Charakter ausgeht und eine eingehende Kritik des „Gewissens" und seines vermeintlichen Einflusses auf das Wollen enthält. Daß die Kräfte, von deren Art und Beschaffenheit das gesamte menschliche Sein, Denkungsart und Charakter hauptsächlich bedingt werden, mit dem Begriffe der Freiheit des Willens nicht die mindeste Gemeinschaft haben, ist sicher richtig, ebenso, daß der Sittlichkeitscodex mit und in jedem Menschen je nach der Art der vorhandenen sittlichen Gefühle wechselt, endlich auch, daß der Mensch in seinem Denken und Empfinden durch unzählige Faktoren, deren Kausalnexus ihm zum weitaus größten und

wichtigsten Teile durchaus unbekannt ist, „determiniert" sei, daß er von den ersten Tagen an unfrei, den Gesetzen der Kausalität in seiner körperlichen und geistigen Entwicklung unterworfen, in jedem Lebensmomente in seinem Denken und Empfinden unergründlichen Einflüssen unterworfen sei, so daß eine absolute Abhängigkeit das allwaltende Prinzip bleibe. Wir geben gern zu und haben bereits anerkannt, daß es für den Menschen keine absolute physische und psychische Freiheit geben könne, daß es eine nur relative Willensfreiheit gibt, daß unter der Freiheit des Willens nur die Fähigkeit der Selbstbestimmung gegenüber einem Willenszwang verstanden werden kann, daß der Willensinhalt und die Willensrichtung hervorgerufen und gelenkt wird durch außerhalb jener Fähigkeit gelegene Einflüsse; zu behaupten aber ist, daß im Gebrauch dieser Fähigkeit selbst als formaler Selbstentscheidung zum Handeln jeder, mag er auf hoher oder niederer Bildungs- oder Sittlichkeitsstufe stehen, nur aus sich selbst heraus, ohne äußern oder physischen Zwang, mithin „frei" sich entscheidet für oder wider ein vorgestelltes Verhalten. Handle ich gezwungen, so geschieht es wider meinen Willen, der also unfrei war; ich handle hier willenlos mit oder ohne Bewußtsein (Schlafwandeln).[1] Das Gegenteil ist die Willensfreiheit; wer diese verneint, muß behaupten, daß ich überall nur gezwungen, d. i. ohne oder sogar wider meinen Willen handle, willenlos und widerwillig. Freilich spricht man in diesem Sinne oft nur von der Beeinflussung der den Willensinhalt herbeiführenden Vorstellungen, während „willenlos" nur den Zustand des Willensmangels (Bewußtlosigkeit und der Willensunterwindung durch Entziehung der Fähigkeit, sich selbst zum Handeln zu bestimmen) bezeichnen kann, ohne Rücksicht auf den Inhalt und die Richtung eines erzwungenen, unfreien Handelns und des dieses bedingenden Wollens, „mit Willen" aber den Zustand der freien Wahl und Selbstbestimmung aus dem Ich des einzelnen Menschen, daher auch die Zusammensetzung mit: „in bewußtem Willen" oder „mit Wissen und Wollen", womit das der Selbstentscheidung vorausgegangene Denken (Erkennen, Erwägen, Urteilen, mindestens das bewußte Empfinden) angedeutet wird. Hierin aber hat die absolute Abhängigkeit des Menschen ihre Grenze erreicht, sobald er sich aus

[1]) S. des Verf. Gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen, 1888, Heft II. S. 33 ff.: „Verbrechensverübung im Traumwandeln".

sich selbst heraus für das eine oder andre bestimmt, unter welchen bewegenden Einflüssen, das ist für die Erkenntnis der Beschaffenheit der Fähigkeit dazu einerlei. Das Wollen ist a priori frei, aber der davon abgeleitete konkrete Wille, d. i. der Gebrauch der Willensfreiheit im einzelnen Falle, ist von verschiedenen Vorstellungen geleitet und diese erfüllen den Willen mit einem bestimmten Inhalt und geben ihm seine Richtung. Der Regulator für diesen Gebrauch ist die Vernunft und das Gewissen als empirisch immanente, nach der Individualität verschieden entwickelte Gabe, das Gute vom Bösen zu unterscheiden und ersteres dem letztern vorzuziehen (im Urteil) laut eines inneren unleugbaren Gebotes, dem ein Verbot entspricht; in der mehr oder weniger ausgebildeten Selbstbeherrschung, der freien Selbstbestimmung für das Gute, liegt das Wesen der Selbsterziehung zum Charakter, welche Menschenpflicht ist. Die Nichterfüllung dieser Pflicht im ganzen wie im einzelnen begründet die Verantwortlichkeit für die Willensexcesse als freie Entscheidungen nicht für das Gute, sondern das Böse, Verachtung jener das menschliche Denken und Wollen beherrschen sollenden Vernunft- und Gewissens-Ge- und Verbote. Wenn es nun Aufgabe des denkenden Menschen sein soll, „die harmonische Ausbildung der edlen menschlichen Fähigkeiten herbeizuführen", so fehlt dem Determinismus bei Leugnung der Willensfreiheit das Mittel zur Erfüllung dieser Aufgabe, nämlich die aus dem Innern des Menschen hervorgehende Selbsterziehung durch das hierauf gerichtete Wollen. Ohne dieses Medium ist jeder psychische Einfluß bis zum Zwang erfolglos. Die Charakterbildung ist das nächste Produkt dieses Wollens, hinter welchem allerdings mancherlei andre Faktoren als antreibende Momente stehen; werden diese nicht in das Wollen aufgenommen, was aber von der Freiheit dieses als wesentliche Eigenschaft desselben abhängt, so bleiben sie wirkungslos. Wenn der Mensch aber weiß, nach welchen Geboten er handeln soll, diese aber nicht zum Inhalt und Maßstab seines Wollens macht, so ist er für die Folgen selbst verantwortlich, weil er trotz des Wissens (Erkenntnis der Gebote) anders will, seine Willensfreiheit mißbraucht oder nicht vernunftgemäß gebraucht. Diese Verantwortlichkeit von ihm aber auf einen Determinismus abwälzen wollen, auf die natürlichen Anlagen der soziologischen Einflüsse, heißt den Menschen seiner einzigen (relativen) Freiheit, die Unabhängigkeit von der Kausalität, be-

rauben und ihn nur als ein Spielzeug der Notwendigkeiten und Kausalitäten erniedrigen, und das ist der Erfolg einer „Widerlegung“ des Satzes, daß der Mensch verantwortlich sei, weil ihm einesteils das Vermögen innewohne, in jedem Augenblicke eine beliebige Entscheidung zu treffen, also in jedem Handlungsfalle sich ebensowohl „für“ wie „wider“ zu entscheiden, und weil ihm andernteils Vernunft und Sittlichkeit in imperativer Weise sagen, was gut und böse sei.

Gerade durch die Vernunft und das Gewissen, sowie die hierdurch geleitete Fähigkeit der freien Selbstentscheidung über die Einwirkungen eines natürlichen und soziologischen Determinismus wird der Mensch über das Tier erhoben und der unbedingten Kausalitätenwirkung durch Geltendmachung des Ich im Wollen entzogen. So und nicht anders läßt sich der weltökonomische Plan und Zweck der Schöpfung des Menschen erkennen und eine empirische Widerlegung dieser Erkenntnis aus einzelnen extravaganten Abweichungen von dem Durchschnittsmenschen könnte nur die reguläre und normale Beschaffenheit bestätigen — exceptio firmat regulam!

Der in der oben erwähnten Rede K. Fischers unternommenen Widerlegung des Determinismus vermag Kurt kein großes Gewicht beizulegen; daß hier nicht wesentlich Neues zu finden sei, ist erklärlich, nachdem bereits ja unendlich viel über die Willensfreiheit gestritten und geschrieben worden ist; immerhin läutert sich nach und nach die Erkennis, welchen bedenklichen Erfolgen zumal bei den überhandnehmenden Lehren eines krassen Materialismus und frivolen Cynismus die Determinismuslehre entgegentreibt, deren Bedenklichkeit auch Kurt, was später zu zeigen ist, abzuschwächen bemüht ist. Die Selbsterziehung zum Charakter ist von jeher nach meiner Überzeugung eine freie Willensthat gewesen, welche hervorgeht aus der Fähigkeit, die vorhandenen Gesinnungen, sittlichen Anschauungen oder die „tief in der Macht des Unbewußten ihre geheimnisvolle Stätte habenden lebendigen Kräfte des Empfindungsvermögens“ (Kurt) nach vorausgegangener Beurteilung nach dem Maßstab der Gewissens- und Vernunftstimme in dem Menschen zur Herrschaft kommen zu lassen oder sie zu unterdrücken, die Wahl „für“ oder „wider“ auszuüben und sie zur Geltung zu bringen. Freilich ist eine Charakterveränderung und überhaupt die Selbsterziehung des Charakters eine That „langer, harter Arbeit“, aber eben die stetig diese bedingende und erzeugende Kraft, „mag

die Initiative aus dem eignen Innern oder aus fremder Anregung, wie vorbildlicher Erziehung herauswachsen," ist keine andre als die Willenskraft, welche sich in Thatkraft umsetzt, sobald das Selbsterziehungswerk zur Ausführung kommt. „Diese oder jene Vorstellung des Empfindungs-, Gefühls-, Denk-, Erinnerungsvermögens soll mich nicht weiter beherrschen," oder „sie mag herantreten und mein Urteilen beherrschen"; daß dies geschehe, ist nicht die Wirkung dieser Vorstellung an und aus sich, sondern die Ursache davon liegt in meiner freien Selbstbestimmung ganz allein. Die Folge dieser ist die Aufnahme jener Vorstellung in oder die Entfernung aus meinem Gesinnungskomplex, endlich herbeigeführt nur durch das Wollen. Den kausalen Einwirkungen des Bösen vermag dieses Wollen allein ein striktes Veto entgegenzusetzen und dann hat der gute Charakter gesiegt, lediglich geleitet von der innern Gebots- und Verbotsstimme des Gewissens und der Vernunft. Wenn Kurt behauptet, das Gewissen sei nicht, sondern werde, so wird damit wohl nicht geleugnet werden sollen, daß es eine immanente innere Stimme ist, welche zunächst in dem Urteile über gut und böse wurzelt und zu dem erstern hinleitet, aber dann besonders vor dem letztern warnt in der Form des Ge- und Verbotes. Als Naturanlage ist es verschieden im einzelnen gestaltet, aber die Erfahrung hat nicht gelehrt, daß es einem Menschen jemals gänzlich gefehlt habe, wohl aber daß die aus ihm hervorgehenden Urteile sehr ausbildungsfähig sind, ja verbildungsfähig bis zur Ängstlichkeit oder Pedanterie und Selbstquälung. Die Wirkung dieser innern Stimme ist jedoch außer der Normbeurteilung bei dem Vorhaben oder bei Planung einer Handlung auch eine der Ausführung dieser nachfolgende, eine Rückwärtsbeurteilung des Vollbrachten in billigender oder mißbilligender Form, eine Selbstkritik mit einer Richterstimme: „das hättest Du nicht thun sollen!" mit dem Vorwurf an das Wollen, daß es der Warnung vor Aufnahme des Erstrebten nicht Folge geleistet habe. Es ist dies das fortgesetzte Bewußtsein in der Normwidrigkeit, welches zur Klarheit gebracht lediglich vom Gewissen seinen Ausgang nimmt. Lehrt die Erfahrung, daß auffallende Defekte in dieser Beziehung vorkommen, so wird damit nicht bewiesen, daß die Regel des Vorhandenseins jener Gewissens- und Vernunftstimme mit der Folge der Verantwortlichkeit für ihre Mißachtung aus freier Selbstbestimmung nicht bestehe, sondern nur, daß diese keine ausnahmslose Regel

sei. Wie das Gewissen im allgemeinen bei der Frage der Selbstentscheidung über das „für“ oder „wider“ stets die Beurteilung der Erlaubtheit zu regulieren bestrebt ist, so ist es auch für die Selbsterziehung unter Hinzutritt des Vernunftdenkens die Grundkraft der Seele zur Aufnahme sittlicher Gesinnungen und Anschauungen in die Grundsätzebildung für Denken und Handeln und für die Herrschaft des Guten im Menschen gegenüber den bösen Anreizen und im Kampfe der Thätigkeiten der einzelnen Geistesvermögen gegeneinander. Diese Entscheidung durch das Wollen als ausschlaggebende Kraft ist jedoch nicht „prädisponiert durch die höhern Instanzen“, sondern sie selbst ist die letzte und höchste Instanz im Kampfe der vorausgegangenen Streitkräfteentwickelung. Ein unbewußtes oder prädisponiertes Wollen wäre kein freies Wollen, also kein „Wollen“, welches ohne den Begriff der Freiheit als wesentliches Merkmal, Grundeigenschaft und Bedingung, nicht besteht, indem es über der Kausalität steht und sie beherrscht — nicht umgekehrt!

Die Abwehr des Hauptvorwurfs gegen den Determinismus, daß er zum Fatalismus führe, kann hier übergangen werden, nur die Folgeziehungen jener Lehre für die Verantwortlichkeit des Verbrechens können noch Erwähnung finden; dabei sucht Kurt die Folgenschwere des Determinismus abzumindern dadurch, daß er, wenn das Verbrechen nur als unter den waltenden Verhältnissen unabwendbare Notwendigkeit erscheint, daraus folgert, „Haß- und Racheparagraphen“ könnten in einem deterministischen Strafcodex nicht stehen, weil der Determinist seinem Feinde vergeben müsse; dagegen verkenne „der klar denkende Determinist keinen Augenblick, daß Straffestsetzungen für Vergehen und Verbrechen durchaus nicht entbehrt werden können, daß aber vernünftig angepaßte Strafen durchaus gerechtfertigt sind“, wobei nach manchen Richtungen hin weit schärfere Strafen als das positive Recht sie drohe — auch übrigens selbst die Prügelstrafe — zuzulassen wären[8]). Die gleiche

[8]) Etwas Verantwortlichkeit kommt doch immer wieder zum Vorschein, und da fragt man, wofür denn eigentlich, wenn alles Handeln nur ein Produkt von außerhalb des freien Willens liegenden Notwendigkeiten, eine Folge verschiedener Ursachen und Einflüsse auf den Handelnden war? Denn sonst wäre die Bestrafung des Übelthäters nur schlechtweg ein Mittel zur Erhaltung des Ansehens der Gesetze und Ordnung im Staate, und die Strafe wäre danach zu bemessen, wie dieses Mittel am besten oder erfolgreichsten zum Zwecke der



Voraussetzung, welche die Erziehung in der Familie in der Zucht und Strafe habe, bestehe auch für Bestrafung Erwachsener außerhalb derselben; dabei aber wird die Eigenschaft der elterlichen Strafen als Zucht- und Zwangsmittel auch auf die bürgerliche Strafe übertragen und doch verfällt Kurt für die Bestimmung des Strafmaßes wieder auf das Gerechtigkeits- und Vergeltungs-Ausgleichungsprinzip, indem er die Schwere des Verbrechens zum Verhältnis genommen wissen will. Die sittliche Besserung des Übelthäters erscheint ihm jedoch auch der untergeordnetere Zweck der Strafe gegenüber dem der Förderung des Wohles der Gesellschaft, zu deren Erhaltung das Strafgesetz vorhanden sein müsse. Das ist auch bei Kurt, wie bei andern Deterministen, der schwächste Teil der Beweisführung; sie können sich hier nicht der Grundwahrheit entziehen, daß doch nur ein frei im Handeln gewesener Mensch verantwortlich gemacht werden kann für die Folgen seines Handelns, daß aber nicht Verzeihung und Erziehung zum Bessern das wahre Ausgleichungsmittel für Übelthaten sein kann, sondern Bestrafung notwendig ist nach festen Strafnormen, welche Warnungstafeln und eventuell zu vollstreckende Satzungen sind mit der Folge der Strafe, die aber immer nur eine Sühne der Übelthat an erster Stelle sein kann in Form der Ausgleichung oder Vergeltung an dem Schuldigen, für die Thatverübung Verantwortlichen, weil zu ihr aus freier Entschließung Vorgeschrittenen gegen Vernunft und Recht — nicht aus zwingender Unterwerfung unter Kausalitäten. Wie die „Idee der Wiedervergeltung" in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts die herrschende gewesen ist, hat unter diesem Titel das hochwissenschaftliche Werk L. Günthers, Erlangen 1889 und 1891 überzeugend dargethan. Diese Idee setzt aber die Verschuldung eines frei sich bestimmenden denkenden Wesens voraus.

Nicht unberücksichtigt darf die Darstellung A. Merkels im Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889 in §§ 26—28 bleiben, namentlich im Hinblick auf die Benutzung der neuern, besonders philosophischen Litteratur und auf die Zuneigung zu einem begrenzten Determinismus. Nur unter der Voraussetzung kann ein äußeres Geschehen dem Thäter im Sinne des Rechts zur Last gelegt — „zugerechnet" — werden, wenn für das, was äußerlich geschehen

---

Deterministen führe, nicht nach der Schwere oder Individualität der Übelthat, welche doch gerade so sehr als Notwendigkeitserzeugnis hingestellt wird.

ist und die Merkmale eines Deliktes hat, eine den Anforderungen des Rechtes nicht entsprechende Willensdisposition bedingend war. Der Akt der moralischen wie rechtlichen Zurechnung bringt ein kausales und ein distributives Urteil zum Ausdruck, ersteres dahin gehend, daß die That auf den Willen des Thäters als ihn charakterisierend zurückgeführt werden könne[9]), letzteres dahin, daß dem Thäter auf Grund des vorstehenden Verhältnisses die Bedeutung (positiver oder negativer Wert) des Vorganges auf Rechnung zu setzen, zu künftiger Beachtung mit ihm (Berechnung) als Verdienst oder Schuld zu verknüpfen sei. Hier steht weiter Merkel ganz auf dem von mir früher und neuerdings in meiner Schrift: „Die Strafbarkeits-Erkenntnis als Schuldvoraussetzung", 1891, festgehaltenem Standpunkt, nämlich daß das für uns nicht Erkennbare uns nicht zur Richtschnur dienen und das Pflichtmotiv nicht in Wirksamkeit treten und unsern Willen nicht charakterisieren kann; daher erkennt M. jenes Abhängigkeitsverhältnis der That von einem pflichtwidrigen Willensverhalten nur dann, wenn der Handelnde zu erkennen vermochte, sowohl daß sein Verhalten zur Verwirklichung der Thatbestandsmerkmale führen (kausal sein oder werden) könne, als auch daß es mit Rücksicht hierauf als ein pflichtwidriges erscheine, und dabei hebt er mit Recht hervor, daß nicht wenige der mit Strafe bedrohten Handlungen so beschaffen seien, daß ihre Bedeutung für die vom Recht geschützten Interessen und für das Recht selbst nicht ohne weiteres für jeden erkennbar sei. In meiner letzterwähnten Schrift finden sich Belege für die Annahme, daß aus der Gesamtheit der die innere Thatseite der Delikte betreffenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs von einer Zurechnung nicht die Rede sein könne, wo der Handelnde das Pflichtwidrige seines Verhaltens nicht zu erkennen vermochte, oder nach meiner Darstellung ihm die Strafbarkeits-Erkenntnis fehlte. Die von den Strafgesetzen ausnahmsweise aufgestellten Schuldvermutungen aber enthalten praktisch als notwendig erkannte Singularitäten, welche anerkanntermaßen empfindliche Härten mit sich bringen. Merkel erfordert ebenfalls nicht eine wirkliche Kenntnis der durch das pflichtwidrige Handeln verletzten Vorschriften zur Schuldvoraussetzung,

[9]) Ausschließung eines äußern Zwanges, und die Annahme, daß bei normaler Wirksamkeit des Pflichtmotives, d. i. bei redlichem Willen der Person, ihre Pflichten gegen Staat und Gesellschaft zu erfüllen, die That unterblieben sein würde.

denn „schuldhafte und strafwürdige Thaten sind dieses im allgemeinen wegen ihrer eignen Natur, nicht erst auf Grund der Mißbilligung, welche sie erfahren, oder wegen des Ausdruckes, den ihre Eigenschaften in den auf sie bezüglichen Rechtsvorschriften finden, und unabhängig von dem Wissen um diesen Ausdruck". Das pflichtwidrige Wirken oder Nichtwirken einer Person, das ihr als solches den geltenden Werturteilen gemäß in Anrechnung gebracht ist, nennt Merkel „Schuld" und weiter „rechtliche Schuld", sofern die verletzte Anforderung und das angelegte Wertmaß rechtlicher Natur sind. Sie ist aber nicht etwas neben dem kausalen Verhalten des Schuldigen Hergehendes, nicht ein zu jenem als selbständiges, aus besonderm Stoffe geformtes Gebilde Hinzutretendes, sondern an den geltenden Werturteilen gemessenes und demnach in Anrechnung gebrachtes kausales Verhalten selbst. Hiermit tritt Merkel der herrschenden Lehre, wonach Verursachung und Verschuldung, Kausalität und Schuld heterogene Dinge seien, was nichts als ein Trugschluß sei, entgegen. Ganz richtig unterscheidet Merkel nur die kausal wirkenden geistigen Kräfte von der kausal wirkenden Bethätigung im Handeln; jene stehen nicht außerhalb des kausalen Zusammenhanges der Dinge (v. Rohland) und gerade ihre Bethätigung soll die Strafbestimmung unterdrücken helfen. „Die für uns entscheidende Frage ist, ob eine den sozialen Interessen und Normen widerstreitende Wirksamkeit auf den Willen eines Menschen zurückzuführen sei, in der Bethätigung seiner Individualität ihre adäquate Ursache habe. Mit der Bejahung dieser Frage ist zugleich die Schuld dieses Menschen bejaht, die daher nicht etwas von jener Bethätigung Unabhängiges sein kann." Als unrichtig bezeichnet danach Merkel die Definition der Schuld seitens v. Liszts als „Beziehung des Vorstellungslebens des Thäters auf den eingetretenen Erfolg", indem der Begriff der Schuld sich nur auf das handelnde Subjekt beziehe; nach § 8 des Merkelschen Lehrbuches ist nicht das, was unsre Thaten für die subjektive Welt, sondern was sie für die Interessen andrer bedeuten, für die Funktionen des Strafrechts ebenso wie des Privatrechts maßgebend. „Wie nach Privatrecht für die Entstehung von Schulden nicht die Beschaffenheit unsres Wollens an sich, sondern die, von jener freilich abhängige, unsres Wirkens entscheidend ist, so nach Strafrecht für die Entstehung der von ihm normierten Pflichten." Soweit aber das Wirken in einem untrennbaren Zusammenhang des

Grundes und der Folge, der Bedingung und Bedingtheit, der Ursache und Wirkung mit der Bethätigung der geistigen Kräfte, des Vorstellens und das Handeln erzeugenden und beherrschenden **Wollens** steht und sich in Widerspruch mit den im Recht formulierten Pflichten setzt, wird die Eigenschaft der That untrennbar von der Eigenschaft des Thäters und die Wertmessung jener entbehrt ihren Maßstab aus dieser, welche im Charakter des Individuums sich ausprägt. Das Verbrechen gehört daher nicht nur seinem Wesen, sondern vor allem seiner **Entstehung** nach dem Gebiete des Seelenlebens an; aber zu verwerfen ist mit **Merkel** der einseitig „subjektive Standpunkt" der Schuldbemessung, nach welchem allein auf diese innere Entwickelung, das Unterliegen der Pflichtmotive unter den Trieben der entgegenstehenden Empfindungen, der Wert gelegt wird, ebenso wie der einseitig „objektive Standpunkt" der naturalistischen Auffassung, welche dem äußern Vorgange eine selbständige Bedeutung ohne Berücksichtigung der Natur der Beteiligung des Wollens beimißt, ingleichen zu verwerfen ist die Auffassung, welche das Verbrechen nur als Beweisgrund für die Gefährlichkeit des Thäters betrachtet. Auch in der Verbindung der beiden ersterwähnten Auffassungen zu einer dualistischen, welche Schuld und Kausalität schlechthin auseinander hält und den Grund und das Maß der Strafe einerseits in dem schuldhaften Wollen, anderseits in den schädlichen Wirkungen des Verhaltens eines Thäters gegeben findet, läßt man unerklärt, wie eine von der Schuld geforderte Wirksamkeit für eine Bestrafung bestimmend sein könne.

In dem uns besonders interessierenden Abschnitt über „**Schuld und Willensfreiheit**" in § 28 des **Merkel**schen Lehrbuchs wird davon ausgegangen, daß Handlungen und Charaktere im engsten Zusammenhang stehen, indem letztere sich in jenen aussprechen und umgekehrt jene auf diese als Ursachen zurückverweisen, und daß das Kausalgesetz auch den Zusammenhang zwischen Handlung und Charakter bedinge. Nur auf dem Boden des sogen. **Determinismus** könne der negative oder positive Wert einer That mit der Persönlichkeit des Thäters verknüpft und ihr auf Rechnung gesetzt werden. Das Wesen des „**Indeterminismus**" der herrschenden Schuld- und Zurechnungslehre wird von **Merkel** darin gefunden, daß sie erstlich die Gültigkeit des Kausalgesetzes in der Sphäre des menschlichen Handelns bestreite und zweitens gerade darin die Voraus-

setzung aller Verantwortlichkeit erblicke, daß menschliche Handlungen als eximiert von der Herrschaft dieses Gesetzes anzusehen seien; nur sofern es feststehe, daß diese Handlungen mit Entschlüssen anhöben, die auf Grund menschlicher Wahlfreiheit ebensogut einen entgegengesetzten Inhalt hätten haben können, und also dem Charakter des Handelnden gegenüber zufällig seien, ihre kausale Erklärung in ihr nicht fänden, sei es zulässig, diese Handlungen dem Handelnden zuzurechnen und ihn selbst als zurechnungsfähig zu betrachten. Nach der indeterministischen Auffassung wäre Freiheit des Willens die Macht einer Individualität, unabhängig von ihrer eignen Beschaffenheit, ja im Widerspruch mit ihren Qualitäten, wirksam zu werden, sie lege dem Subjekte die That zur Last, weil und sofern dieselbe mit seinem Wesen durch kein kausales Band verknüpft ist, und die Kluft, welche nach ihr der ursachlose Entschluß zur That zwischen diesem Wesen und der That bilden würde, diene hier der Zurechnung zur Brücke, und hier würde um so weniger von freier Willensbethätigung zu reden sein, je vollständiger und freier der Charakter des Handelnden in dem, was geschehen, sich ausspreche, und in demselben Maße würde nach ihr das Maß seiner Verantwortlichkeit als verringert erscheinen, was dem Inhalt des geltenden Rechts widerstreite. Dieser Auffassung hafte aber der Mangel an, daß sie nicht die des Handelnden, sondern die des reflektierenden Menschen sei. Die moralischen Achtungsgefühle bei der Betrachtung von Thaten würden von den in ihnen wirksamen Eigenschaften angeregt und geleitet, mit Hinzutritt der Reflexion aber hierüber träten wir unter den Einfluß überlieferter, bewußt oder unbewußt gepflegter Vorstellungen, in Ideenverbindungen, welche in der Lehre von dem untrennbaren Zusammenhang zwischen Schuld und Ursachlosigkeit menschlichen Handelns ihren dogmatischen Ausdruck gefunden habe.

Es mag nicht untersucht werden, wie weit diese Darstellung des Indeterminismus bis an dessen äußerste Grenzen gerichtet ist; es gibt viele Anhänger desselben, welche die Unabhängigkeit des Wollens und Handelns von dem Kausalitätsgesetz nicht in der geschilderten Weise behaupten, sondern einen Einfluß desselben anerkennen, aber keinen absoluten, sondern nur einen relativen, über welchen indessen vermöge der Willens- oder Wahlfreiheit nach Gewissens- und Vernunftgeboten (Gegenmotiven) das Pflichtgefühl zur Herrschaft gelangen soll, und nach deren Auffassung gerade in

der Nichtunterwindung des Kausalitätsgesetzes mit seinen Einwirkungen auf das Individuum dessen Verschuldung im einzelnen Fall ihren allgemeinen Grund hat — psychische Ursache! Der richtig aufgefaßte Indeterminismus verkennt nicht die Einwirkungen der Kausalitätsgesetze auf die Vorstellungen, aber er fordert die Herrschaft der Vernunft- und Gewissensvorstellungen über jene vermöge der Wahlfreiheit und aus dieser Änderung ergibt sich, daß kein Entschluß zu einer That ein ursachloser sein kann, indem auch die Überwindung der aus der Eigenart eines Individuums entstammenden, kausal wirkenden Vorstellungen nach den Vernunftregeln die bewußte Ursache der Thatunterlassung ist, ebenso wie im Gegenteil die der Thatausführung die Unterwerfung unter jene der Eigenart einer Persönlichkeit entstammenden und kausal wirkenden Vorstellungen entgegen den Vernunftgesetzen. Der relative Indeterminismus nähert sich daher dem relativen Determinismus, dem auch Merkel zu huldigen scheint, fast bis zur Ausgleichung der Gegensätze, und zwar durch das Medium des auch von Binding in der Normenlehre als bei der Schuldbeurteilung als erheblich zu berücksichtigenden Charakters. Auch Merkel leugnet nicht, wie der schroffe Determinismus, die „Freiheit des Willens", aber er erkennt in ihr nur die Macht einer Individualität, ihrer Eigentümlichkeit gemäß wirksam zu werden, weshalb man bei der Zurechnung einer That gerade sich gegen deren Subjekt wende, weil und sofern diese mit seinem Wesen durch ein kausales Band verknüpft sei und man um so mehr von freier Willensbethätigung reden könne, je vollständiger das, was geschehen, in dem Charakter des Handelnden seine Erklärung finde und ihr in demselben Maße das Geschehene zuzurechnen habe. Dabei verkennt aber Merkel, wie die Lehre des Determinismus überhaupt, daß die Macht eines Individuums, seiner Eigentümlichkeit gemäß wirksam zu werden, keine bewußt freie wäre, wenn sie sich nur den Eigenartsvorstellungen ohne alle Vergleichung der Harmonie dieser mit den Gewissens- und Vernunftvorstellungen geltend machte, welche den Maßstab für das Urteil des Erlaubten, Rechten und Straflosen und des Gegenteils davon abgeben. Auch nach seiner Annahme wäre die Eigenart oder der Charakter des Einzelnen nur das Produkt äußerer Einwirkungen von Kausalitätsreihen, deren Macht sich der Wille blindlings fügt — ohne Rücksicht auf die Macht des Gewissens — und Vernunftvorstellungen.

Von der anerzogenen Eigentümlichkeit sich zu Handlungen bestimmen lassen, wäre sonach „Freiheit des Willens", und jede Übelthat wäre Eigenartsergebnis, hervorgegangen aus der Macht, gemäß der kausal gewordenen Individualität wirksam zu werden, während die Eigenart, der Charakter ein Werk der freien Selbstentscheidung für oder wider Anschauungen, Urteile, Grundsätze des Denkens und Wollens in der Selbsterziehung nach Maßgabe der innern Vernunftstimme ist, welche die Einwirkungen der Kausalitäten regelt und dem Pflichtbewußtsein zu unterwerfen bemüht ist in dem Bewußtsein von gut und böse, recht und unrecht usw., das also vermöge der Wahlfreiheit gerade die in der Eigenart liegenden bösen Motive zurückdrängen will, weil dies nach dem Pflichtbewußtsein geschehen soll, anderseits die in der Eigenart liegenden guten Motive zur Herrschaft über jene gelangen lassen will, weil diese das Pflichtbewußtsein fordert. Mögen die Kausalitäten noch so mannigfach und mächtig auf die Vorstellungen und Eigenart des Einzelnen wirken, vor der Wahl ihrer Aufnahme oder Zurückweisung in das und von dem Willensvermögen müssen sie alle Halt machen, welche eine Kritik des Gewissens und Vernunftdenkens zu bestehen haben. Der Charakter ist nicht etwas von Kausalitäten dem einzelnen Gegebenes oder gar Aufgenötigtes, sondern die aus eigner Erkenntnis, Beurteilung und Wahl von jedem frei erworbene Eigenart, Produkt des freien Willens in der Selbsterziehung[10]). Die Willensentschlüsse

[10]) L. Dieffenbach, Die Willensfreiheit und die deutsche Rechtswissenschaft, insbesondere die Strafrechtslehre, 1889, bestreitet als Gegner des Indeterminismus (er polemisiert namentlich gegen Binding), daß der Mensch die Kraft habe, die auf ihn wirkenden Reize in Motive umzusetzen oder gänzlich abzuweisen; denn der Charakter als die Quelle jener Kraft (?) sei völlig durch von außen kommende Momente beeinflußt, also selbst determiniert; mit dem Determinismus sei aber die Strafbarkeit der Handlungen durchaus unvereinbar. Wie aber fast alle Deterministen vor den Konsequenzen ihrer Lehre zurückschrecken und um Auswege verlegen sind und auf Umwege dazu zu gelangen, sich abmühen, so auch Dieffenbach, der in Anlehnung an Feuerbach das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt zur Schuldannahme, ohne die Forderung einer eigentlichen Gesetzeskenntnis als Voraussetzung aufstellen zu wollen, und als Zweck der Strafe nur die Setzung eines Motivs, welches hinreichend kontrastierend zu wirken vermag, um in der Vorstellung des Thäters vom Verbrechen abzuhalten, anerkennt und hierin das Maßprinzip für die Strafe gegeben erachtet. Nun dann würden die härtesten Strafen am besten abschrecken!

sind dem Charakter des Handelnden gegenüber nicht zufällig und finden ihre ursächliche Erklärung recht sehr in ihm, ja er spiegelt sich sehr häufig in den Handlungen ab und die Enthüllung der Charakterbildung ist das wesentlichste Mittel der Erkenntnis und Beurteilung der innern Schuldentwickelung bis zur Thatausführung und besonders zur Schuldbemessung oder Verknüpfung der negativen oder positiven Wertschätzung einer That mit der Persönlichkeit des Thäters, je nachdem diese mehr oder weniger Erzeugnis freier Selbstentscheidung für gute oder böse Vorstellungen und Grundsätze oder ein Spielball der Kausalitäten geworden ist. Auch vom Standpunkt des relativen Indeterminismus kann man sich nicht gegen die Erfahrung verschließen, daß es moralische Idioten, verkommene, „charakterlose" Personen gibt, ebenso wie einseitig gebildete, abnorme Charaktere, teils mit angeborenen, teils mit anerzogenen Präponderanzen oder Schwächen geistiger Entwicklung, ohne aber der bisher von der Naturforschung mehrfach vertretenen Lehre (Lombroso) näherzutreten, daß Verbrechernaturen geboren oder herangebildet werden, indem in dem Gehirn und Nervencentren Ursachen vorhanden seien, auf welche dem Irrenzustand ähnliche chronische Krankheiten der geistigen Kräfte zurückgeführt werden könnten[11]). Wenn aus einzelnen derartigen Fällen, bei denen es besonders schwierig sein mag, „Äußerungen eines ursprünglichen oder erworbenen Charakters von übler Beschaffenheit" von wirklichen Geistesstörungen zu unterscheiden, z. B. bei motivlosen Thaten, so wird es Aufgabe der Untersuchung sein, die Neigung zu Geistesstörung, das Vorhandensein krankhafter Impulse, anerzogener Leidenschaften von den Äußerungen eines mangelhaften Charakters zu sondern; aber nimmermehr läßt sich, ungeachtet der zu Hilfe genommenen anthropologischen Statistik ein Induktionsbeweis dafür führen, daß Verbrechen lediglich unter

---

[11]) Mit Unrecht hat Merkel, Lehrb. S. 76 und 78 der indeterministischen Schuldlehre einen verwirrenden Einfluß auf die Mehrzahl derjenigen zugeschoben, welche sich vom Banne des Glaubens an die Ursachlosigkeit des menschlichen Handelns freigemacht hätten, indem diese die ganze kriminalistische Schuldlehre mit dem Schluß über den Haufen geworfen: Schuld setzt Ursachlosigkeit des Handelns voraus; da nun diese nicht besteht, so gibt es keine Schuld und folgeweise keine Strafe. Daher der Kampf gegen Kern und Wesen der Strafjustiz, den besonders die anthropologische Kriminalistenschule Italiens und ihre Nachfolger in andern Ländern zu führen begonnen haben. Der In-

natürlichen und sozialen Voraussetzungen **notwendig** entstehen müßten, daß der Verbrecher ein „Geschöpf" seiner natürlichen Anlage und gesellschaftlichen Ausbildung sei und schon als Produkt der Kausalitäten, ohne freie Selbstbestimmung, zu einem bestimmten Lebensgang determiniert sei, für welchen man ihn nicht verantwortlich machen könne und dürfe. Wenn **Merkel** in seiner 1890 zu Straßburg gehaltenen Prorektoratsrede den Verbrecher als „Geschöpf" bezeichnet, hinter dem die Gesellschaft gewissermaßen auf der Anklagebank mit erscheine, so gab er seinen deterministischen Standpunkt deutlich genug zu erkennen, indem er die Verantwortung für die Schuld des Einzelnen auf die soziale Umgebung und die mangelhaften Gesellschaftseinrichtungen ablenken wollte, unter welchen die Erziehung zu leiden hat.

Der aufmerksame **Praktiker** erfährt am meisten, unter welchen physischen und psychischen Einflüssen die Verbrechen entstehen, aber äußerst selten steht er vor einem Falle, welcher ihm unerklärlich, besonders rücksichtlich der Thatmotive, wäre. Er ist meistens in der Lage, die Fäden der That zurückzuverfolgen bis in die anscheinend geheimsten Winkel des Herzens; dabei erkennt er sehr wohl, wo sich die äußern Einflüsse geltend machen und wo die geistige Schwäche, der Mangel an Widerstandskraft beginnt, wo sie zur Charakterschwäche geworden oder nur eine vorübergehende Willensschwäche war, wo die Kausalitäten nicht vor der Willenskraft Halt machten, sondern sie unterwanden, wo also die Schuld liegt und die Verantwortung beginnt. Wenn aber **Merkel** die „Freiheit des Willens" als die Macht einer Individualität, ihrer **Eigentümlichkeit** gemäß wirksam zu werden, kennzeichnet, so stellt er dies Wollen nur unter die Herrschaft der angeborenen und anerzogenen Eigentümlichkeiten oder Charaktereigenschaften eines Menschen und verkennt, daß es für die Selbstentscheidung zum Handeln **objektive wie subjektive Grenzen der Erlaubtheit**

determinismus hat sich von jeher gegen das Vordringen des Materialismus in der praktischen Philosophie gewendet und aus dem Entgegentreten des Determinismus, welches er hervorgerufen hat, wird schließlich eine **Vermittelung** der Gegensätze, wie das der Gang aller sozialen Reformbestrebungen in der Geschichte lehrt, hervorgehen. Aber gefährlich kann sich der extreme Determinismus für die Strafrechtspflege und die Reaktion gegen das Unrecht weit mehr erweisen, als der strengste Indeterminismus, der von der absoluten Willensfreiheit als gegeben ausgeht.

(Normen) gibt, aus deren Erkenntnis das Pflicht- und Rechtsbewußtsein entspringt, welches den Maßstab der Vergleichung für das in den Willen Aufzunehmende mit dem als erlaubt oder verboten Erkannten darbietet. Hieraus aber mißt der denkende Mensch auch die aus seiner Eigentümlichkeit hervorgehenden Neigungen und Bestrebungen vermöge der in ihm zur *alleinigen Herrschaft berufenen Macht des Gewissens und der Vernunft*[12]. In unzähligen Fällen erhält der Kriminalpsycholog als Praktiker das Bekenntnis der Beschuldigten, daß diese innere Richterstimme gewarnt hat, aber vergeblich, und daß die aus der Eigentümlichkeit des Einzelnen weit seltener als aus der gewöhnlichen, allgemeinen, menschlichen Schwäche entsprungene Neigung, dem Begehren die Willens- und Widerstandskraft unterzuordnen anstatt dem Pflicht- und Rechtsbewußtsein jenes Begehren zu opfern, die *psychische Ursache* der Verbrechensverübung gewesen ist. Die individuellen Eigentümlichkeiten können daher nicht als Schuldursachen, die außerhalb des Willensvermögens gelegen, dieses bestimmen und unterordnen, angesehen werden, sondern nur als mitwirkende Faktoren zur Erklärung und zur Auffindung der Schuldentstehung, als mitwirkende, individuelle Mächte gelten, über welche jedoch das für die Willensrichtung allein maßgebende Vernunftgesetz zu herrschen berufen ist, wovon jedem Menschen, auch dem verstocktesten, das Bewußtsein, wenn auch als niedergekämpftes und sich immer wieder regendes Gefühl des Widerspruches gegen die bösen Neigungen und Verbrechensgedanken, innewohnt — nach der *Erfahrung* der *Praxis*. Unterwerfung des Wollens unter die aus der individuellen Beschaffenheit und aus deren Qualitäten hervorgehenden Neigungen kann doch niemals „Freiheit des Willens" sein. Die Macht des Menschen als vernunftbegabten Wesens besteht doch sicher nur in der *Vernunft*-, nicht in der Eigenarts-

[12]) Nur hierdurch soll die Willensrichtung und Wahl zwischen Thun oder Nichtthun determiniert werden, nicht aber sich durch Motive aus der Eigenart, welche zum Bösen neigen, bestimmen lassen; also besteht die Willensfreiheit nicht in der Macht, gemäß der Eigenart wirksam zu werden, wie bei dem vernunftlosen Geschöpf, sondern in der Fähigkeit, *vernunftgemäß*, auch gegen die Eigenartsvorstellungen, sich zum Handeln oder Unterlassen zu bestimmen. Die *Merkel*sche Definition wäre richtig, wenn die Freiheit als Macht einer Individualität, ihrer *von der Vernunft beherrschten* Eigentümlichkeit gemäß wirksam zu werden, gekennzeichnet wäre.

herrschaft, doch in der Beherrschung der sich mit der Vernunft in Widerspruch setzenden Qualitätenwirkungen und diese von der Natur dem Menschen verliehene Macht der Selbstbestimmung für das vernunftgemäße Gute und vernunftwidrige Böse ist die Freiheit des Willens, welche der Determinismus leugnet, oder welche als von Natur- und sozialen Einflüssen beschränkt er zur Unfreiheit und Kausalitätswirksamkeit herabdrückt.

Merkel betont mit Recht, daß dem Gegensatz zwischen deterministischer und indeterministischer Schuldlehre die praktische Bedeutung nicht abzusprechen sei. Eine fast allgemeine, das menschliche Denken beherrschende Eigenart ist die Selbstliebe und der Egoismus, eine psychische Macht, welche wie jede Macht auch zu Überschreitungen der vernünftigen, durch das Zusammenleben mit andern Individuen gesetzten Grenzen hineigt; auf den übeln Egoismus mit seinen Wirkungen auf das menschliche Wollen und Handeln sind die meisten Übelthaten zurückzuführen als die treibende individuelle Urmacht. Das Werturteil über den Egoismus steht jedoch empirisch unter der Herrschaft der Vernunft und scheidet danach den unvernünftigen und fehlerhaften von dem vernünftigen und erlaubten. Wo letzterer zur Eigenart des Individuums geworden, wird sie auf das Willensvermögen bei der Entscheidung für oder wider die aus egoistischen Triebfedern entspringenden Wirksamkeiten mächtig einwirken, aber die Freiheit des Willens besteht hier nicht darin, gemäß dieser Triebfederkraft wirksam zu werden, sondern darin, gemäß der Vernunftherrschaft über die als unerlaubt wirkende und auch als so erkannte innere Individualkraft Herr zu werden. Also nicht Herrschaft des Egoismus, sondern Vernunftherrschaft soll die das Wollen bestimmende Macht sein, denn die teleologische Grundeigenschaft des Menschen ist die eines Vernunftwesens, nicht eines bloßen Natur- oder Gesellschaftsgeschöpfes. Auf diesem Standpunkt kann der Indeterminismus allein stehen; die Freiheit des Wollens ist an sich eine unabhängige als Fähigkeit der Selbstbestimmung für das Gute oder Böse, um welche Gegensätze es sich bei der Schuld- oder Verantwortungslehre nur handeln kann. Die Wahl des einen oder des andern wird aber beeinflußt von Motiven und Gegenmotiven, welche jedoch unter der Vernunftherrschaft stehen, deren Offenbarung im Gewissen und Bewußtsein des Erlaubten und Unerlaubten ruht und fortwährend thätig ist; an sich frei in der

Wahl zwischen Vernunft oder Unvernunft entscheidet der Wählende für die Herrschaft der einen oder andern in seinem Denken und Wirken und in dieser Entscheidung gegen die Vernunft liegt die Schuld.

Nehmen wir aus der großen Reihe von Verbrechen die sogen. Fleischesverbrechen heraus, in welchen oftmals der Geschlechtstrieb als ein wahrer dämonischer viele Menschen in ihr Unglück hineintreibt, so wird die Beurteilung der Schuld je nach dem Standpunkt, den man dabei einnimmt, verschieden ausfallen. Der dem strengen Indeterminismus huldigende Staatsanwalt wird ohne alle Rücksichtnahme auf das Individuelle die Schuld des Thäters an der unzüchtigen Handlung allein in dem Vorsatz, der Befriedigung von Gelüsten ein Mittel zu verschaffen und die dazu führende Handlung vorzunehmen (Bewußtsein der Strafbarkeit und dessenungeachtet Wahl der freien Handlung) finden; der in dem Determinismus sich gefallende Verteidiger aber wird geneigt sein, unter Umständen aus der körperlichen Beschaffenheit eine somatische Bedingung eines unbändigen, das Wollen nach Unterdrückung der Vernunftvorstellungen überwindenden Triebes (Manie) abzuleiten, zumal wenn die geistige und sittliche Stärkung der Widerstandskraft bei der Erziehung in der Familie und Schule zurückgeblieben, wenn außerdem durch den Umgang mit Tieren und rohen Menschen das Sittlichkeitsgefühl herabgedrückt worden sein möchte, so daß danach der Beschuldigte als naturalistisches und soziales Produkt von Kausalitäten hingestellt werden könnte, dem ein Zurückweisen des auf seinen Vernunftwiderstand einstürmenden Triebes geradezu unmöglich geworden sei — ein solche deterministische Auffassung könnte einen Verteidiger sogar zu der Absurdität verführen, die Willensfreiheit des Beschuldigten vor Gericht zu bestreiten, mindestens anzuzweifeln und Untersuchungen des körperlichen und geistigen Zustandes zu beantragen, selbst wenn ein im Gesetz vorgesehener Schuldausschließungsgrund nicht angezeigt erscheint, zum mindesten aber könnten, wenn eine Schuldausschließung sich nicht begründen ließe, alle jene Determinationen benutzt werden, um die Wertbemessung der freien Schuld bei der Strafbemessung auf eine niedrige Stufe herabzudrücken. Der Richter dagegen, welcher zwischen solchen Extremen steht, wird, je nachdem er einem relativen Indeterminismus oder Determinismus zuneigt, ungeachtet der natürlichen oder sozialen Veranlagung und Beeinflussung des

Beschuldigten zu erklären haben, daß der Angeklagte als vernünftiges Geschöpf die jedem verliehene Macht besitze, in der Erkenntnis des Verbotenseins und der Strafbarkeit seiner Handlungsweise sein Wollen auf die Unterlassung der freien That zu richten und seine Triebe zu unterdrücken, aber er wird bei der Strafbemessung nicht diejenigen äußerlichen und innerlichen Einflüsse, welche auf die Unterdrückung des Wollens im Sinne der Vernunftherrschaft einwirkten, wiewohl sie vermöge der Freiheit der Selbstbestimmung unterdrückt werden konnten und vermöge des Pflichtgebotes auch mußten, unberücksichtigt lassen und insofern dem Charakter, soweit seine Bildung nicht bloß das Werk der Selbsterziehung nach freier Willensbestimmung, sondern auch der Einwirkungen von außenher ist, einige Beachtung zu teil werden lassen. Dabei wird sehr viel von der Frage abhängen, ob das Bewußtsein des Verbotenseins und der Strafbarkeit dem Beschuldigten gar nicht oder nur in wenig ausgebildetem Maße beiwohnte, aber beiwohnen konnte oder mußte. Im Falle eines gänzlichen, unverschuldeten Mangels kann auch nach positivem Recht, wie in meiner Schrift: „Strafbarkeitserkenntnis als Schuldvoraussetzung“ nachgewiesen worden, eine Schuldzurechnung nicht eintreten, weil dann das Wollen der verbrecherischen That mangels der Erkenntnis der verbrecherischen Eigenschaft kein Wollen dieser, sondern nur der objektiven That war und die Wertbeziehung zwischen dieser und ihrem Subjekt gänzlich fehlt, mithin auch die Freiheit der Wahl zwischen „erlaubt“ und „nicht erlaubt“ nicht offen stehen konnte, weil nur die erste Alternative im Bewußtsein bestand. War freilich die Erkenntnis des Verbotenseins und der Strafbarkeit eine den individuellen Verhältnissen nach nur schwache oder unvollkommene, so konnte auch die Vernunftherrschaft bei der Selbstbestimmung eine nur schwache sein und daher auf diese selbst gegenüber den anstürmenden Trieben zur Thatausführung weniger wirksam werden und dann wird es sich darum fragen, ob jene Schwäche der Erkenntnis eine selbstverschuldete oder entschuldbare nach den individuellen Bildungsvoraussetzungen, soweit sie auf dem Wollen des Beschuldigten beruhten, gewesen ist. Insofern wird eine Rücksichtnahme auf die Eigenart des Beschuldigten bei der Beurteilung seiner Verschuldungen bei Übung individueller Gerechtigkeit den „Idealen im Recht“ entsprechen (Kohler).

Merkel vermag seinen Determinismus doch nicht von dem

zu befreien, was das Wollen beherrschen soll und den Eigentümlichkeitsreaktionen hemmend entgegentritt. Im § 19 seines Lehrbuches handelt er von der Zurechnungs- und Schuldfähigkeit als dem Inbegriff derjenigen Eigenschaften, welche im Sinne unsres geltenden Rechts dafür bestimmend seien, daß strafrechtlich relevante Vorgänge auf den Willen eines Individuums als von ihm ausgehend und ihn charakterisierend und folgeweise belastend zurückgeführt werden können; nämlich vermöge der rechtlichen Unterscheidungsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, die in Betracht kommenden Merkmale betreffender Thaten, also ihre Schädlichkeit oder Gefährlichkeit und ihren Widerspruch mit den im Staate geltenden Normen zu erkennen, und vermöge der geistigen Dispositionsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, jedem Erkennen gemäß unsre geistige Individualität zu bethätigen und also gegen die durch jene Erkenntnis vermittelten Anreize zum Handeln in einer Weise zu reagieren, welche unsrer geistigen Beschaffenheit und den darin wurzelnden Interessen entspricht, erlangt die Person die Macht, sich im gesellschaftlichen Leben als ein selbständiger, nach eignem Maße wirksamer Faktor geltend zu machen — die Voraussetzung dafür, daß wir sie für irgend ein Geschehen in dieser Sphäre verantwortlich machen, ihr ein solches auf Rechnung setzen können. „Diese Macht schließt die Freiheit des Willens in sich. Denn diese ist nichts andres, als die Abwesenheit von Hemmungen für die Äußerung jener Macht einer Person: wirksam zu sein nach eignem Maße." Nun aber kommt doch die Beschränkung hinzu, an der die ganze Theorie von der Wirksamkeit „nach eignem Maße, nach der individuellen Eigentümlichkeit" scheitert und mit ihr der Determinismus als alleinige, von außen bedingte Willensleitung; es soll sich nämlich nach Merkel mit jenen Eigenschaften „normalerweise" (?), d. h. doch wohl nach der geistigen Veranlagung der Durchschnittsmenschen, die Wirksamkeit moralischer Kräfte und damit des Pflichtmotivs oder, was dasselbe, das Gewissen, verbinden, wovon abhängig sei, daß der vorgestellte Widerspruch einer Handlung mit verpflichtenden Normen an sich als ein Beweggrund wirken könne, und da jene Eigenschaften „relative Größen" darstellten von verschiedener Ausbildung, mit mehr oder minder ungehemmter Thätigkeit, so ergebe sich auch ein verschiedenes Maß der Verantwortlichkeit für gegebenes Wirken; je größer die geistige Selbständigkeit und Freiheit einer Persönlichkeit sei, um so vollständiger könnten

strafrechtlich relevante Vorgänge auf ihre Rechnung gesetzt werden; das Minimum im Besitz jener Eigenschaften als Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit sei im Strafgesetz festgestellt. Die von Merkel aus der angegebenen Verbindung gezogene Schlußfolgerung ist ganz zutreffend und materiell richtig und belegt, wie die Voraussetzungen auch richtig waren — bis auf die vom Determinismus bestrittene Abhängigkeit des menschlichen Vorstellens von den Einwirkungen des Gewissens, dessen Herrschaft im Menschen er leugnet. Gerade die Verbindung der Vorstellungen des Widerspruches der nach eignem Individualmaße gemessenen Handlungsweisen mit den verpflichtenden Normen führt zu dem Bewußtsein, daß letztere die Oberhand gewinnen sollen und die Wahl bei der Entscheidung unter deren Gesetz stehe, also eine objektiv- und vernunftbedingte Freiheit des Willens bestehe, nicht eine subjektiv und eigenartig bedingte. Muß Merkel sonach jene Wirksamkeit moralischer Kräfte und des Gewissens bei dem Gebrauche jener beiden Fähigkeiten überhaupt anerkennen, so muß er auch zugeben, daß die Macht, nach eignem Maße sich im gesellschaftlichen Leben geltend zu machen, über sich das Vernunftgesetz als Maßstab der Vergleichung und Vereinbarung des eignen Maßes mit einem außer- und oberhalb desselben gelegenen, gelten zu lassen hat und daß empirisch eine solche Unterwerfung der Individualmacht unter das Vernunftgesetz oder Gewissen das Wesen des guten (normalen) Charakters zu sein pflegt, dagegen das Widerstreben hiergegen das des bösen (anormalen) Charakters. Mit jener Beschränkung (die gedachte Verbindung des Gewissens mit der Unterscheidungs- und geistigen Dispositionsfähigkeit) tritt Merkel ganz unvermerkt aus dem Rahmen des Determinismus heraus und zum relativen Indeterminismus über, von dem er sich aber im § 28 wieder loszumachen bemüht hat, wo er jene Verbindung des Gewissens mit den beiden Fähigkeiten, die ja keine untergeordnete, sondern eine psychologisch übergeordnete, ja beherrschende Stellung im Prozeß des menschlichen Vorstellens, des Denkens und Wollens, einnimmt, ganz beiseite gesetzt hat. Er mußte zu dem Ergebnis gelangen, daß vermöge des das menschliche Denken und Wollen beherrschen sollenden und empirisch in der Regel auch beherrschenden Pflichtmotives oder Gewissens die rechtliche Unterscheidungsfähigkeit der geistigen Dispositionsfähigkeit die Bestimmungsgründe abgiebt und, wenn diese letztere sich demgemäß äußert, eine Handlung kein

Verbrechen sein kann, wenn sie aber jenen Einwirkungen sich entzieht, darin die Schuld begründet[13]).

---

[13]) Von der zahlreichen Litteratur sei nur noch erwähnt: H. Meyer, Die Willensfreiheit im Strafrecht. Ein Vortrag, 1890, welcher dem relativen Indeterminismus huldigt (Strafe ist Sühne der Schuld — andre Gesichtspunkte sind untergeordnete). J. G. Vogt, Die Unfreiheit des Willens (Determinismus) und die Frage der Verantwortung, Leipzig 1892. R. Kurt, Das Freiheitsdogma in seinen neuesten Gestaltungen, Leipzig 1892. Leider zu spät erschien L. Kuhlenbeck, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung in ursächlicher Beziehung zum Verantwortlichkeitserfolg, Leipzig 1892. Desgl. Wesnitsch, Die Schuldlehre im Lichte der modernen Wissenschaft, in dieser Zeitschrift XII 5/6. Kuhlenbecks Schrift ist eine hervorragende Leistung der Gegnerschaft des Determinismus im Anschluß an die Lehren Beneckes und Lotzes; nach ihm ist die Willensfreiheit, was sie sein soll, ein letztes Element des Seins und Werdens, kein demonstrierbarer Lehrsatz, sondern ein Axiom und die Welt hat keine Bedeutung, das Leben keinen Wert, wenn darin nicht neben dem Kausalzusammenhang der äußeren Welt Raum ist für Freiheit und selbstthätiges, wirkliches Schaffen der Geister; der menschliche Wille ist souverän, der Mensch muß selber ein letztes Element der absoluten Wirklichkeit sein, wenn von Wert und Unwert, von Verdienst und Schuld, ja überhaupt von Thaten die Rede sein soll (gegen E. Dühring, Wert des Lebens). Als wirkliches Element eines absolut freien Gesamtseins kann der Mensch innerhalb seiner Sphäre wenigstens relative Freiheit des Vermögens, eine Reihe in der Zeit ganz von selbst anzufangen, von sich behaupten; er ist nicht bloßes Geschöpf oder Automat, sondern Seins-Element, das auch selbst Schöpfer d. h. letzter zureichender Grund allein von ihm ausgehender Veränderungen ist.

16.

Die neuern Erscheinungen auf kriminal-anthropologischem Gebiete und ihre Bedeutung.

Von Dr. med. Näcke,
Arzt an der Irrenanstalt zu Hubertusburg bei Leipzig, Ehrenmitglied der belgischen Gesellschaft für Psychiatrie, korrespondierendem Mitglied der Pariser Société médico-psychologique.

Es wird und muß gewiß den wissenschaftlichen Juristen interessieren, zu erfahren, wie in der letzten Zeit die durch Lombroso und seine Schule ins Leben gerufene Kriminal-Anthropologie sich entwickelt hat, wieviel davon als lebensfähig und was als abgethan zu betrachten ist. Hat ja gerade diese Disziplin für neue Reformen in der Justiz, ja man kann sagen: für den Grundpfeiler des noch geltenden Strafrechts, der Lehre von Schuld und Sühne, eine ungeahnte Bedeutung erlangt; und es gehört wohl kein großer Seherblick dazu, selbst für den Nicht-Juristen, eine dadurch direkt und indirekt bedingte Umwälzung unsres gesamten Strafrechts in Zukunft vorauszusagen. Um so mehr gilt es, den Fortgang der neuen Lehre sorgsam zu verfolgen; und dies ist z. B. bei uns um so mehr erleichtert, als wir Deutsche seit kurzem endlich auch kriminal-anthropologische Werke besitzen, die die Sache gründlich beleuchten. Da sie außerdem die ganze neuere Litteratur mit verarbeiten, wird es für unsern Zweck genügen, an sie, sowie an die übrigen unten[1]) angeführten Werke anzuknüpfen, um dem

---

[1]) Folgende Werke liegen diesem Aufsatze zu Grunde; die eingeklammerten Zahlen im Texte beziehen sich auf die entsprechenden Nummern der Bücher:

1. Féré: Dégénérescence et Criminalité. Paris 1888. 2. Tarnowsky: Etude anthropométrique sur les prostituées et les voleuses. Paris 1889. — 3. Lombroso: Der Verbrecher usw., II. Teil. Hamburg 1890. — 4. Havelock-Ellis: The Criminal. London 1890. — 5. Laurent: L'anthropologie criminelle et ses nouvelles théories du crime. Paris 1891. — 6. Lombroso: L'anthropologie criminelle et ses récents progrès. Paris 1891. — 7. Kurella: Naturgeschichte des Verbrechers. Stuttgart 1893. — 8. Baer: Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung. Leipzig 1893. 9. Actes du 3e congrès international d'anthropologie criminelle, tenu à Bruxelles en août 1892. Bruxelles 1893. — 10. Lombroso e Ferrero: La donna delinquente, la prostituta e la donna normale. Torino e Roma 1893. — 11. Näcke: Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe; mit Ausblicken auf die Kriminal-Anthropologie überhaupt. Wien und Leipzig 1894.

Laien einen Einblick in das Wogen und Wallen noch stark divergierender Meinungen zu gewähren und ihm zugleich Winke dafür zu geben, wie die Sache sich voraussichtlich entscheiden wird.

Ich bin Herrn Prof. von Liszt um so dankbarer, daß er mich bat, einen Bericht über die neuern kriminalanthropologischen Arbeiten zu liefern, als ich dadurch die Ehre habe, vor Juristen, und zwar vor wissenschaftlich weiterstrebenden, die das Terentianische: homo sum usw. vor allem hochhalten, zu sprechen und so nebenbei auch Gelegenheit finde, manche Punkte mit zu berühren, die zwar nur locker mit der Kriminalanthropologie selbst zusammenhängen, aber für den Juristen mir wichtig genug erscheinen, um auf verschiedene Fragen und Bestrebungen der Gegenwart Schlaglichter zu einer bessern Beurteilung zu werfen. Der Ausgangspunkt dieser weitern Darlegung liegt natürlich in der Frage: Was ist Verbrechen? Stellt es sich nämlich heraus, daß dieser Begriff variabel, verschiedener Interpretation fähig ist, dann kann man selbstverständlich auch nicht von einem „Verbrecher" im anthropologischen Sinne, d. h. von einer eignen Spezies von „Menschen" reden.

Auf den Begriff „Verbrechen" will ich aber hier nicht näher eingehen, denn das ist mehr Sache des Juristen. Hinweisen möchte ich nur auf den interessanten Versuch Blocqs und Onanoffs (9), das Verbrechen naturwissenschaftlich und zwar durch das Gesetz der Korrelation der Kräfte zu begründen, ein sehr ingeniöser Weg, der weitere Beachtung verdient.

Jedenfalls wird man mir recht geben, wenn ich behaupte, daß die Begriffe: Moral und Verbrechen sich historisch entwickelt haben und noch entwickeln, daß es soziologische sind, die nach Zeit, Ländern und Rassen verschieden sich gestalten, und daß absolute Normen dafür sich nicht aufstellen lassen. Was dem derzeitigen Moralkodex und dem darauf beruhenden Rechte widerspricht, gilt als Verbrechen, wofür ein Engländer den glücklichen Ausdruck gebraucht: Strangeness is potentially criminal.

Belege für das Gesagte brauche ich wohl nicht beizubringen. Ich verweise hierbezüglich besonders auf das geistreiche uud gedankenschwere Werk Tardes: La Criminalité comparée (Paris 1890). Es handelt sich für mich nur darum, festzustellen, daß alles hienieden, also auch die Institutionen der Menschheit und die Emanationen des menschlichen Geistes einer steten Umwandlung unterliegen und unterliegen müssen, einer Anpassung an die gegebenen, immer neu sich gestaltenden Verhältnisse, einer Wirkung des nie ruhenden Kampfes um das Dasein im engern und weitern Sinne.

Ist nun aber der Begriff „Verbrechen" ein sich stets ändernder, so folgt von selbst, daß die Klasse der Verbrecher keine streng begrenzte, sondern immer wechselnde sein muß, daß es somit widersinnig ist, hier nach anthropologischen Merkmalen zu suchen. Dies haben besonders Manouvrier (9), ich (11) und andre gezeigt. Lombroso, Kurella (7) und andre bestreiten natürlich diesen Standpunkt, weil ja sonst ihre ganze Lehre zusammenbrechen müßte. Richtiger ist es statt: Verbrecher und Ehrliche nur: Bestrafte und Unbestrafte zu sagen, wie Manouvrier schön ausführt.

Soll aber, wenn wir recht behalten, die Kriminalanthropologie als solche deshalb fallen oder überflüssig sein? Mit nichten! Und dies aus verschiedenen Gründen.

Die Beobachtung lehrt vorab, daß die Verbrecher κατ' ἐξοχήν d. h. die Gewohnheitsverbrecher, ebenso die „Verbrechernaturen", soweit sie der Strafanstalt angehören, vorwiegend der Hefe des Volkes entstammen. Die Kriminalanthropologie hat nun zu untersuchen, warum gerade diese mit Vorliebe auf die Verbrecherlaufbahn geworfen werden und werden mußten. Letzteres kann aber nur auf 3 Wegen geschehen: entweder allein von innen heraus — Lombrosos „geborener Verbrecher", der „reo, delinquente nato" —; oder allein durch Einwirken der äußern Verhältnisse, kurz des milieu im engern oder weitern Sinne; oder endlich durch Kombination beider Möglichkeiten. Hier nun scheiden sich die Gelehrten in zwei Lager. Die einen glauben an den „gebornen Verbrecher" (Lombroso,[1]) Tarnowsky (2), Havelock Ellis (4), Kurella (7), die Andern — und dahin gehört die Mehrzahl der Autoren — leugnen denselben. Folgerichtig mußten erstere weiter forschen, ob sich der „geborne Verbrecher" anthropologisch fixieren ließe, und siehe da, der Wunsch ward ihnen bald zur Gewißheit, sie fanden und vertreten den „Verbrechertypus", den tipo criminale, als eine wohl gekennzeichnete Varietät der Menschheit, was aber die andern natürlich bekämpfen.

Betrachten wir nun sine ira et studio die von beiden Parteien vorgebrachten Gründe und suchen wir die Thatsachen dem Juristen so verständlich als möglich zu machen, damit er den Kern der Sache ergreife und das Facit mit ziehe.

Dem Laien einen Einblick in die vielfachen Schwierigkeiten der Methodologie zu gewähren, würde zu weit führen und Spezialkenntnisse verlangen, weshalb ich den Leser auf mein Buch (11) speziell verweise, da hierüber manches zu finden ist. Er wird dann leicht begreifen, wie so diametrale Ansichten möglich sind, zumal leider auch in wissenschaftlichen Sachen der Parteistandpunkt nur zu leicht die objektive Forschung gefährdet, indem dadurch schon Fragestellung und Schlußfolgerung beeinflußt werden können.

Der Kardinalpunkt der Lombrososchen Lehre ist der „geborne Verbrecher". Gibt es letztern, so ist er für sein Verbrechen nicht verantwortlich zu machen und eine Strafe besteht dann zu Unrecht. Den Delinquente nato, d. h. also denjenigen, der durch seine Gehirnorganisation von Geburt an zum Verbrecher bestimmt ist, sucht nun die italienische Schule besonders unter den Recidivisten und unter den „Verbrechernaturen" (unter den Mördern z. B.). Sehen wir uns nun vorurteilslos diese Klassen an, so bemerken wir allerdings, daß sie öfter Tunichtgute von Haus aus, grausam, lügnerisch, lieb- und reuelos von Kindheit an waren, daß aber auf der andern Seite auch meist schon das milieu, in dem sie aufwuchsen, das traurigste, das Familienleben gewöhnlich desolat, der Vater Säufer oder Verbrecher, die Mutter liederlich war, die Erziehung ganz fehlte, oder, wie auch der Schulbesuch, mangelhaft war, dabei Not, Elend, unhygienische Verhältnisse aller Art bestanden. Ist es dann ein Wunder, wenn jemand unter solchen Umständen Verbrecher oder das Mädchen Hure wurde, auch wenn keine besondere oder auffallend starke Disposition dazu vorhanden war? Wer wollte in solchen Fällen den Beweis erbringen, daß dies alles ohne

[1]) Übrigens leugnen Lombroso und seine Anhänger durchaus nicht den Einfluß des milieu, nur daß sie denselben nicht so hoch veranschlagen, wie ihre Gegner.

Belang gewesen ist und der betreffende motu proprio, aus eingeborner Anlage Verbrecher ward? Freilich müssen wir außer dem milieu, in den meisten Fällen wenigstens, noch eine mehr oder minder abnorm funktionierende Hirnorganisation, durch minderwertige Eltern (Trunk, Syphilis usw. des Vaters oder der Mutter oder beiden) erzeugt, voraussetzen, welche dann unter obigen ungünstigen Umständen leichter als ein gesundes Organ zusammenbrechen muß.

Die Gleichung lautet: $\pm$ individueller Faktor $\pm$ milieu social = Verbrecher. Ist der eine Bestandteil größer, so wird zu gleichem Endzweck der zweite um so kleiner zu sein brauchen. Öfter, wie ich glaube, wird nun der 1. Faktor = 0 sein, d. h. also, das milieu social kann allein das Delikt herbeiführen; ob jemals aber der 2. = 0 sein kann, d. h. ob der individuelle Faktor an sich allein dazu genügt, das ist eben sehr fraglich. Zugegeben aber auch, daß es doch hier und da einmal der Fall sein könnte, so stößt es darum die Regel nicht um. Leider besitzen wir z. B. noch keinerlei Maßstab, um die beiden Faktoren in ihrer Bewertung festzustellen; daher die große Kluft in den Ansichten hierüber.

Kurella (7) und andre heben hervor, daß Verbrecher häufig aus Verbrecherfamilien stammen; erklären läßt sich dies aber schon aus dem traurigen milieu[3]) mit dem schlechten Beispiele, was die Verbrecherkinder umgibt und allein schon an sich Verbrecher erzeugen könnte. Kurella schrieb mir einmal, daß die Kinder von Zuchthäuslern und uneheliche Kinder in den Waisenhäusern sich vor den andern durch schlechte Streiche hervorthun, was von andrer Seite aber nicht bestätigt wird.

Ähnlich steht es mit denjenigen Huren[4]), die Lombroso, Tarnowsky usw. zu den sogenannten „gebornen" (prostituta nata) rechnen. Lombroso (10) hält die Frau überhaupt für ein weniger entwickeltes Wesen als den Mann. Während letzterer durch feinere Empfindlichkeit auf fast allen Nervengebieten und in allen Sinnen sich auszeichnen soll, ist das Umgekehrte der Fall bei der Frau. Insbesondere soll der Geschlechtstrieb des Weibes, entgegen der allgemeinen Ansicht, geringer als beim Manne sein, der polygamischer angelegt ist. Nun gibt es aber Frauen, bei denen dieser Trieb umgekehrt sehr stark oder frühzeitig schon auftritt, während alle übrige Nervenerregbarkeit stumpfer als normal ist. Diese Geschöpfe sind nach Lombroso und Tarnowsky die gebornen Huren und Verbrecherinnen, welche beide ähnliche geistige und körperliche Abweichungen darbieten, nur daß die erstern fast in allem noch degenerierter sind. Nun macht aber, wie ich glaube, mit Recht Manouvrier der Frau Tarnowsky den Vorwurf, daß sie nicht die Huren überhaupt, sondern nur einen ganz bestimmten kleinen Bruchteil derselben untersuchte, da das Hurentum in allen Schichten der Gesellschaft sich vorfindet. (Freilich wäre noch erst der Begriff „Hure" genau zu definieren!) Tarnowsky untersuchte nämlich Dirnen, die wenigstens 3 Jahre in

---

[3]) Laurent (5) erwähnt, daß unter 385 jungen détenus enfermés au quartier correctionnel de Lyon 223 Ganz- oder Halbwaisen waren, 42 gehörten bestraften Eltern an (ein oder beide Teile), 187 schlecht beleumundeten, 145 waren gänzlich ohne Erziehung aufgewachsen und 51 von den Eltern zum Verbrechen gereizt.

[4]) Die viel verbreitete Lehre, daß das Hurentum ein Ersatz für das Verbrechertum sei, scheint mir noch nicht als feststehend zu gelten.

einem Bordelle sich aufhielten und rechnet sie meist zu den „gebornen Huren". Nun entstammen aber Bordellhuren meist der Hefe des Volkes und dem Elende; und der Nachweis, daß gesteigerter Geschlechtstrieb und nicht Not, Verführung usw. sie zur gewerbsmäßigen Hure machte, dürfte wohl in concreto schwer zu erbringen sein. Und was ihre geistige und sittliche Stumpfheit anbetrifft, so kann diese auch erst sekundär, d. h. im Laufe der Jahre, im Umgange mit Verworfenen, durch Trunk, allerlei Krankheit usw. erworben worden sein. Auch hier dürfte das milieu social eine ähnliche Rolle wie beim Verbrecher spielen, wenn auch der individuelle Faktor nicht außer acht zu lassen ist, wenigstens für die meisten.

Dies führt mich zu einer andern Betrachtung. Lombroso machte die Erfahrung, daß seine „gebornen Verbrecher" von klein auf abnorm, geistig oft schwächer entwickelt, lügnerisch, grausam, Thunichtgute, aller ethischen und ästhetischen Gefühle mehr oder weniger bar waren. Da man nun diese Eigenschaften bei der moral insanity (sittlichem Blödsinn) fand, so identifizierte er flugs beide Zustände und sagte: der geborne Verbrecher ist ein moralisch Blödsinniger, also ein Kranker und darum unzurechnungsfähig. Wunderbarerweise änderte Kurella (7) den Satz einigermaßen und sagte: der Verbrecher ist ein moralisch Irrer, letzterer ist aber kein Geisteskranker, also auch nicht unzurechnungsfähig.

Zunächst ist zu bemerken, daß das unglückselige Wort: moral insanity, 1834 von Pritchard aufgebracht, lange eine selbständige Krankheit bezeichnete, jetzt aber als solche von den meisten Psychiatern aufgegeben ist, schon deshalb, weil es kein spezielles Organ für sittliches Fühlen und Denken gibt, die Funktionen des Gehirns vielmehr solidarisch miteinander verbunden sind; und zwar derart, daß, wenn die einen leiden, die andern mehr oder weniger mit ergriffen sind. Ganz dieselben Symptome sehen wir weiter sekundär bei allerlei Psychosen auftreten; wo dies anscheinend primär geschieht — also ohne weitere Geisteskrankheit — und sogar bei gutem Verstande, so merkt der Erfahrene sehr bald, daß es sich zumeist um geistig unharmonische, vielfach abnorme Personen handelt und daß auch selten und gewöhnlich nur anscheinend der Intellekt völlig intakt ist. Man rechnet daher am besten die sog. moral insanity als eine Spielart des Schwachsinns und nicht als selbständige Krankheit.

Sieht man sich nun die Gewohnheitsverbrecher in den Strafanstalten näher an, so wird man nur relativ sehr wenige zu dem sog. moralischen Schwachsinn rechnen dürfen, wie dies besonders Baer (8) betont, d. h. zu einem von Jugend auf bestehenden, verschiedengradigen intellektuell-moralischen Schwachsinn, sondern man wird die meisten nur sittlich verwahrlost finden, sei es nun durch die Erziehung, sei es im weitern Verlaufe des Lebens durch Trunk, liederliches Leben usw., so geworden; sie sind daher zurechnungsfähig und zu bestrafen. Andre wiederum sind epileptisch, geisteskrank oder einfach schwachsinnig, daher Geisteskranke, die nur als solche so oft nicht erkannt werden. Wir müssen daher mit Baer, Kirn und den meisten Autoren den „gebornen Verbrecher" abweisen, zumal geistig keine klinische Einheit der Bilder besteht, oder nur etwa die besonders hohen Grade des primären „moralischen Irreseins" als solche bezeichnen, trotzdem das milieu auch hier noch mitspricht und es ferner sehr darauf ankommt, ob der Betreffende mehr aktiv oder passiv angelegt ist. Schon allein deshalb ist das „geborne" Verbrechertum abzulehnen, weil damit eo ipso die Unverbesserlichkeit

auszusprechen wäre, wir für letztere aber keinerlei objektives Merkmal besitzen und sie nur erst dann konstatieren können, wie Morel (9) richtig bemerkt, wenn die verschiedensten Erziehungs- und Besserungsversuche fehlschlugen.

Hier gilt es auch, einiges über die „Erblichkeit, das Angeborensein" nachzutragen, weil hierüber bei Laien, teilweis sogar auch bei Ärzten, vielfach irrige Ideen bestehen.

Der Neugeborene besitzt noch kein voll entwickeltes Nerven- und Gehirnsystem. Durch die Thore, d. h. die Sinnesorgane (im engern und weitern Sinne) dringen von der Außenwelt Eindrücke hinein, welche gewisse Veränderungen durch molekulare, chemische Umlagerungen in den Nervenelementen — und zwar wahrscheinlich in den Endorganen, den Nerven- (Ganglien-)zellen — hinterlassen und damit ein sogenanntes „Erinnerungsbild", wie wir annehmen können, welches durch Wiederholung nur verstärkt wird, erzeugen. Werden nun im Laufe der Zeit mehr Ganglienzellen ausgebildet und Nervenbahnen hergestellt, die jene miteinander verbinden und damit wahrscheinlich funktionell die „Begriffe" bilden helfen, so müssen allmählich immer mehr solcher Begriffe entstehen und zugleich wächst damit die Leichtigkeit, mit solchen zu operieren; kurz: der Intellekt erwacht, auf demselben Wege aber auch, insbesondere durch Erziehung, Lehre und Vorbild, die Moral, das Gewissen. Es ist also im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß gewisse Begriffe als solche, die Moral, das Gewissen, ebenso alle Eigenschaften, Triebe und Instinkte angeboren sind; sie werden vielmehr erst allmählich erworben.

Meynert wies speziell nach, daß die meisten Instinkte erworben sind, und zwar durch Nachahmung; sogar den Geschlechtstrieb läßt er nicht als angeboren gelten. Angeboren ist nur die Anatomie und der spezielle, individuelle Stoffwechsel der Nervenmasse. Man kann sich nun wohl vorstellen, daß, wenn diese aus irgend einer Ursache abnorm ist, sei es durch Zeugung (wenn der Vater oder die Mutter oder beide trunksüchtig, syphilitisch, geisteskrank usw. waren), sei es durch mangelhafte Ernährung im Mutterleibe, infolge schlechter Säfte der Mutter, oder sei es endlich durch eine Hirnerkrankung usw. im Uterus oder bald nach der Geburt, dann die Ganglienzellen und Nervenbahnen — die sicher den geistigen Funktionen als leibliches Substrat dienen, mag auch der nähere Vorgang hierbei dunkel sein und bleiben — teilweise fehlen, mangelhaft gebildet aber bei äußerer Wohlgestalt doch chemisch anders sich verhalten können. Aber auch ein ursprünglich gesundes Gehirn kann später durch Krankheiten aller Art, Trunksucht, Laster usw. so degenerieren, daß es minderwertig wird. Es ist klar, daß unter all diesen Umständen das Resultat kein gesundes Geistesleben ergeben wird, wobei bald mehr der Intellekt, bald mehr die Moral oder schließlich beide Einbuße erleiden werden, ohne daß wir z. B. angeben können, warum dies oder jenes eintrat. Sicher ist nur so viel, daß es kein spezifisches Organ für die Moral gibt, wie man früher glaubte, und daß die Moral eng mit dem Intellekt zusammenhängt. Ein solches Organ kann es schon deshalb nicht geben, weil, wie wir sehen, der Begriff „Moral" sich historisch entwickelt hat und wahrscheinlich ursprünglich nur das „Nützliche" bedeutete[3]), das ja nur durch den Intellekt erfaßt werden kann. Weiter

[3]) „La morale c'est à dire, l'utilité dans le milieu", sagt der vortreffliche Féré (1).

spricht aber auch die Erfahrung dafür, daß der Intellekt nicht lokalisiert ist, also nicht, wie man noch jetzt oft annimmt, ausschließlich an das Vorderhirn gebunden ist, wenn dies auch hierbei eine besondere Rolle zu spielen scheint; sondern die Integrität der gesamten Hirnrinde — diese enthält ja eben die Ganglienzellen, die wir als Träger der höchsten Funktionen anzusehen geneigt sind — voraussetzt.

Aber auch die Krankheiten sind höchst wahrscheinlich nicht als solche schlechthin vererbbar; vererbt kann auch hier nur die Anatomie und Physiologie der einzelnen Organe werden. Epilepsie, Schwindsucht, Krebs, Geisteskrankheit usw. setzen also ein irgendwie durch Vererbung minderwertiges Nerven- und Organsystem voraus, das unter ähnlichen äußern Schädlichkeiten die betreffenden Krankheiten ausbrechen läßt, besonders bei dazu günstig vorbereiteten Organen. Hier ist also wieder das Spiel des individuellen Faktors und des milieu social zu beobachten.

Lombroso ging aber noch einen Schritt weiter. Er fand, daß das „geborne" Verbrechertum und der moralische Irrsinn manches gemeinsam haben, was an Epilepsie erinnert. Folglich, sagte er, gehören beide zur Gruppe der Epilepsie. Er fand ja auch ähnliche Züge beim Genie und zählte dasselbe daher auch dazu. Morselli[6]) hatte folglich sehr recht, wenn er einmal behauptete, bei dieser Verallgemeinerung der Epilepsie müsse man schließlich den Menschen überhaupt als Animal epilepticum definieren! Diese total falsche Erweiterung des Epilepsiebegriffs soll hier bloß erwähnt, nicht erklärt werden, da es uns zu weit führen würde.

Bekannt ist endlich auch, daß Lombroso das Verbrechen (und zwar aus anatomisch-biologischen und psychologischen Gründen) ganz oder teilweis auf Atavismus, auf dem Urzustand der Wilden oder gar noch weiter zurück, beruhen läßt, was auch schon oft widerlegt, aber von ihm immer aufs neue, so z. B. in seiner Donna delinquente (10) aufgewärmt ward. Gerade der Atavismus ist aber so schwer sicher festzustellen, daß nur Anatomen, Zoologen und Embryologen den „anatomischen" Atavismus mit einiger Sicherheit beurteilen können — in gewissen Punkten gehen auch sie sogar auseinander! — bez. des „seelischen" und „sozialen" Atavismus aber nur vergleichende Psychologen und Ethnologen von Fach das Wort führen dürfen.

Nachdem wir nun sahen, daß auch die Neuzeit nichts Stichhaltiges zum Beweise eines „gebornen" Verbrechers beibrachte, wenden wir uns zu der weitern wichtigen Frage: Gibt es einen Verbrechertypus?

Wir gehen hierbei von den sogenannten „Degenerations- oder Entartungszeichen (Stigmata)" aus. Diese stellen Abweichungen gewisser Körperteile vom Durchschnitte dar und sie werden als abnorm, als Ausfluß einer irgendwie minderwertigen Konstitution angesehen, besonders, wenn sie gehäuft vorkommen. Schade nur, daß wir bis jetzt den „Normalmenschen", das Ideal, als Ausgangspunkt aller exakten Untersuchungen in dieser Richtung, noch nicht kennen!

Kurella (7), der diese Zeichen eingehend behandelt, sucht alle pathologischen

[6]) Morselli: Genio e neurosi. Estratto dalla Cronaca d'Arte, Vol. IIa. 1892.

Veränderungen auszuscheiden und führt besonders die „primatoiden Charaktere“, die Lombroso und andre „atavistische“ nennen, an, ebenso Entwickelungshemmungen oder Ernährungsstörungen. Während er aber in der Folge den Verbrecherschädel dem Affenschädel sich nähernd findet, leugnet der berühmte Anthropolog Ranke jedes „pithekoide“, d. h. affenähnliche Merkmal am Menschenschädel strikte.

Das meiste von dem, was unter die Entartungszeichen gezählt wird, scheint mir, Baer, Féré und andern dem Pathologischen anzugehören, nicht dem Atavismus, bedingt durch ungenügende Lebenskraft und Entwickelungsfähigkeit des Keimes (also Hemmung), oder schlechte Ernährung oder Krankheit des Fötus im Mutterleibe oder kurz nach der Geburt oder später. Gewisse anatomische Besonderheiten können freilich auch, wie wir sehen, ererbt sein, aber in letzter Instanz doch auf pathologischen Vorgängen beruhen, erzeugt durch Trunksucht, Krankheiten usw. der Eltern oder Vorfahren. Man hat ferner viele Dinge zu den Degenerationszeichen gerechnet, die gar nicht dahingehören, sondern wirkliche Krankheiten darstellen, wie Epilepsie, Schielen u. a. m. Manches ist auch pathologisch bedingte Entwickelungshemmung, die sich in concreto eventuell kaum sicher von echtem Atavismus unterscheiden läßt.

Schon aus diesen wenigen Andeutungen ersieht man, daß man sich selbst über den Ausgang aller kriminalanthropologischen Untersuchungen, über die Degenerationszeichen, z. B. noch nicht geeint hat.

Am Kopfe des Verbrechers sollen nun gewisse Charaktere hervortreten — große Kinnlade, spärlicher Bart, reiches Haupthaar; in zweiter Linie: Henkelohren, fliehende Stirn, Schielen, krumme Nase —, die ihn zu einer besondern Varietät des Menschengeschlechts stempeln. Doch spricht dafür schon wenig die Aussage Lombrosos, daß nur 25 % aller Verbrecher diesen Typus zeigten, wobei die Mörder und Diebe am höchsten (36 %, 23 %) vertreten sind, trotzdem unter diesen die meisten „geborenen Verbrecher“ sich finden sollen, und am wenigsten die Gelegenheitsverbrecher (17 %), Betrüger und Bigamisten nur 6 %. Also findet sich dieser angebliche Typus nicht einmal überwiegend bei den „gebornen“ Verbrechern, ferner auch kommt er bei gewöhnlichen Verbrechern, endlich sogar bei Normalen vor; er ist recht häufig bei Epileptikern, Idioten, Geisteskranken. Schon dies beweist, daß ein solcher Typus ein Unding ist. Bei der Frau soll er nach der italienischen Schule übrigens seltener als beim Manne sein, wie überhaupt alle Entartungszeichen.

Aber auch gewisse Bildungen am Schädel, wie das Inkabein (ein Schaltknochen am Hinterhauptsbeine), gewisse Anomalieen der Schädelnähte, die berüchtigte „mittlere Hinterhauptsgrube“, worauf Lombroso so viel Wert legt, die jedoch von Debierre (9), Féré (1) und andern in ihrer Bedeutung sehr herabgesetzt wurde, finden sich eben so gut bei andern als bei Verbrechern, wenn auch weniger häufig. Ein Gleiches gilt auch von den Schädeldifformitäten, die nur quantitativ häufiger und in ihrem Werte nur cum grano salis aufzufassen sind, da mit solchen sehr wohl ein normales Geistesleben verbunden sein kann.

Man hat ferner nach mehr oder minder Spezifischem am Gehirn gesucht, hat aber nur gewisse Abweichungen häufiger als sonst gefunden; hat sie auf der einen Seite jedoch auch bei Normalen, aber besonders bei Geisteskranken gesehen; auf der andern Seite fehlten sie wieder an einzelnen Verbrechergehirnen. Vor allem

muß betont werden, daß wir noch nicht einmal den Normaltypus der Hirnoberfläche kennen — fast jedes Gehirn zeigt individuelle Verschiedenheiten —; wir können also noch nicht sicher sagen, was wirklich eine Difformität darstellt, noch viel weniger, was für eine physiologische Wirkung ihr innewohnt. Endlich sind die Verbrechergehirne an Zahl, trotz der Beiträge von Benedikt, Tenchini usw; noch zu gering untersucht, um einigermaßen richtige Schlüsse ergeben zu können.

Der Verbrecherschädel bietet also weder charakteristische Degenerationszeichen, noch eine bestimmte Gruppierung derselben, d. h. einen besondern Typus dar.

Ich habe eingehende Untersuchungen an normalen, geisteskranken (mit oder ohne Vorstrafen), endlich an solchen, als irr aus dem Straf- in das Irrenhaus versetzten Frauen[7]) vorgenommen und nur das obige Resultat bestätigen können, ferner aber auch, daß sämtliche Entartungszeichen von den Normalen nach den Geisteskranken und Verbrecherinnen hin an Zahl zunehmen, daß nur 3% der normalen Frauen (Pflegerinnen, Wärterinnen) davon ganz frei waren, 21% davon sogar 4 Zeichen gleichzeitig aufwiesen; daß das einzelne Stigma demnach nur geringen Wert hat und nur das Auftreten mehrerer zugleich eine wichtige Hindeutung auf abnormes Geistesleben besitzen kann, aber nicht muß, um so mehr, als verschiedene Entartungszeichen sogar rassenmäßig auftreten, wie z. B. Henkelohren (d. h. abstehende), schiefe Stirn usw.; daß endlich, im Gegensatze zu Lombroso und andern Autoren, Frauen im allgemeinen deren nicht viel weniger besitzen als Männer.

Aber auch die Verbrecher-Biologie läßt nichts Spezifisches erkennen. Zunächst sollen sämtliche Gefühlsqualitäten der Haut und die Sinnesorgane (wie auch bei den Huren) herabgesetzt sein. Alle darauf hinzielenden Untersuchungen sind aber so verwickelt, daß die bisherigen nur mit Reserve als richtige hinzunehmen sind. Ferner ist daran zu erinnern — Baer (8) thut es besonders —, daß gerade in den untern Volksschichten, denen doch die Recidivisten usw. meist entstammen, alle diese Sinnesempfindungen im allgemeinen stumpfer, als in den höhern Ständen sind. Dies gilt auch von den geistigen Eigenschaften, speziell vom Intellekte, aber auch von der Moral und der damit zusammenhängenden Lügenhaftigkeit, Grausamkeit, dem gering entwickelten Ehrgefühl usw. Die Psychologie des Verbrechers kann nur mit der der untern Volksschichten verglichen werden und wird dann gewiß keinerlei durchschlagende Unterschiede aufweisen.

---

[7]) Nicht unerwähnt will ich lassen, daß meine Resultate von Lombroso und Kurella angefochten wurden, weil ich nämlich nicht gewöhnliche Verbrecherinnen im Strafhause selbst, sondern von dort als geisteskrank in die Irrenanstalt Versetzte untersucht hätte. Darauf erwiderte ich, daß ich den Unterschied für keinen so fundamentalen halten könnte, um die allgemeine Richtigkeit meiner Resultate dadurch zu gefährden, und zwar weil sowohl 1. manche offenbar Geisteskranke im Gefängnisse nicht erkannt wurden, 2. andre wieder leicht übersehen werden können, wie z. B. manche Epileptische, Wahnsinnige, und 3. eine große Reihe auf dem Gebiete zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit stehen. Es ist eben sehr schwer, absolut einwandfreies Material zu untersuchen; und einer strengen Kritik nach dieser Richtung hin wird gewiß weder das Material Lombrosos noch vieler andrer standhalten können.

Tiefer als andre drang Kurella in die Verbrecher-Psychologie ein. Er läßt sehr richtig die Gefühle, von denen die Moralität ausgeht, besonders das Mitleids- und Gerechtigkeitsgefühl, nicht angeboren, sondern erworben sein; vererbt können nur die Affekte werden, die jenen zu Grunde liegen, d. h. die Art, wie jemand auf bestimmte Reize reagiert, bedingt durch den speziellen Bau und Stoffwechsel seines Gehirns. Die affektive Veranlagung ist nun ungemein verschieden und eine Steigerung des Durchschnittsmaßes dieser Varietäten soll nach Kurella das Wesen der verbrecherischen Anlage ausmachen; für ihn bildet die Erforschung der individuellen Affektdisposition das fundamentale Problem der Kriminalpsychologie. Aber auch hier wird man, wie ich glaube, von der Affektdisposition beim gewöhnlichen Volke keinerlei große Abweichungen finden. Ist dies nicht der Fall, wie Kurella glaubt, aber nicht bewiesen hat — und noch fehlen überhaupt sichere Methoden zur Messung von „Affektgrößen" —, so wäre allerdings beim „gebornen Verbrecher" der individuelle Faktor ausschlaggebend, trotzdem das milieu immer noch eine gewisse Rolle, mindestens als auslösendes Moment spielen würde, indem nämlich ohne dieses selbst die gesteigertste Affektveranlagung kaum allein genügen würde, um ein Delikt begehen zu lassen.

Wie ferner die Schädelbildung nichts Spezifisches hatte, so gilt dies auch von der Physiognomie, trotz der Behauptungen von Lombroso und Kurella, die immer nur extreme Fälle statuieren. Solche erfahrene Gefängnisärzte, wie Baer in Plötzensee, Leppmann in Moabit usw., konnten keine spezifische Verbrecherphysiognomie finden. Ebenso fraglich steht es mit der so oft behaupteten internationalen Verbrecher- und Huren-Ähnlichkeit. Man vergleiche nur die Bilder dieser Klassen aus verschiedenen Ländern und man wird meist den Nationaltypus herauserkennen. Wo dieser als solcher nicht deutlich hervortritt, handelt es sich meist um breite, mongoloide Gesichter, die gerade bei den Proletariern aller Länder relativ häufig sind und dann eine gewisse oberflächliche Ähnlichkeit darbieten können. Vor allem besitzen wir aber zur Beurteilung des Gesichtsausdrucks noch keinen exakten Maßstab; hier herrscht daher der krasseste Subjektivismus. Man denke z. B. nur an die so grundverschiedenen Deutungen des Antinous-Gesichts!

Auch die so oft hervorgehobene Linkshändigkeit ist bei Verbrechern nicht allzu häufig und am wenigsten atavistisch zu deuten, da Nachahmung hier die Hauptrolle spielen dürfte.

Die Tättowierungen und das Rotwelsch sollen endlich für Verbrecher charakteristisch sein; doch haben Baer, Leppmann und andre in erstern nichts Besonderes finden können; und das Rotwelsch besitzt kaum andre psychologische Faktoren, als jeder andre gutausgebildete Berufs-Jargon.

Man wird aber jetzt fragen: Warum sieht man alle sogenannten Degenerationszeichen von den Normalen zu den Verbrechern hin an Zahl zunehmen? Darauf antworten Baer, Féré, Laurent, ich und andre: weil mit der Misere des Lebens, der ungenügenden Kost, den unhygienischen Verhältnissen der Plebs, der immer mehr zunehmenden Trunksucht, Syphilis, teilweis auch der Inzucht, die körperliche und geistige Degeneration und damit die Zahl der Entartungszeichen von Geschlecht zu Geschlecht immermehr zunehmen muß. Es ist ja klar, daß körperlich und geistig viertel- oder halbinvalide Personen auch minderwertige Kinder zeugen müssen, die dann, denselben Schädlichkeiten wie die Eltern und

Vorfahren ausgesetzt, noch mehr degenerieren müssen, zumal manche ihrer Stigmata sicher auch erst erworben (also nicht angeerbt) werden können.

So nur erklärt es sich, warum schon bei normalen Frauen der untern Volksklassen die Zahl der Entartungszeichen eine so große war, und wie anderseits diese bei den Verbrecherinnen, die meist aus der Hefe des Volkes stammen, noch zunehmen müssen, wo eben alles noch viel ungünstiger liegt, als dort. Man müßte folglich in den obern Schichten davon weniger antreffen, was sehr wahrscheinlich, endgültig aber noch nicht untersucht ward.

Daß mit der zunehmenden Zahl der Stigmen auch die Psyche sehr gern mit ergriffen wird, sehen wir aus der so großen Häufigkeit aller Entartungszeichen bei den Geisteskranken, Epileptischen und Idioten, und es scheint mir ziemlich sicher, daß gerade die untern Volksschichten mit häufigerer körperlicher Entartung, ceteris paribus, auch psychisch öfter erkranken, als die höhern Stände, die nur deshalb einen so hohen und immer höher werdenden Prozentsatz Irrer liefern, weil hier als ganz bedeutend erschwerendes Moment der schwierige Kampf ums Dasein, besonders auch die geistige Überanstrengung, die hier zunehmende Syphilis usw. so viele invalid machen.

Diesen engen Zusammenhang zwischen Entartung und Psychose sehen wir aber auch in der erschreckenden Zahl der Geisteskranken in den Gefängnissen und zwar entweder an solchen, die es schon vor der That waren, aber nicht erkannt wurden, oder an solchen, die erst im Laufe der Strafzeit psychisch erkrankten[8]). Von unsern 53 aus der Strafanstalt uns zugeführten geisteskranken Frauen konnten als sicher krank zur Zeit der letzten That 15,1 %, als höchstwahrscheinlich krank 20,4 % bezeichnet werden, so daß wenigstens 20—25 %, also $^1/_5$—$^1/_4$ unschuldig verurteilt worden waren und so ihre Strafe antraten! Mendel (11) nimmt sogar an, daß 1884/85 unter 1200 Geisteskranken in preußischen Strafanstalten $^3/_4$ zur Zeit der That geisteskrank waren, und Garnier (10) erzählt, daß er allein aus den Gefängnissen der Seine in 5 Jahren (1886 bis 1890) 225 unschuldig Verurteilte finden konnte, (also durchschnittlich 50 im Jahre), unter denen nicht weniger als 40 % Paralytiker waren! Und man bedenke, daß es sich teilweis um Fälle handelte, die schon der Richter hätte erkennen sollen! Sicher gibt es noch jetzt in den Gefängnissen viele Irre, die nicht erkannt wurden, da leider z. B. die meisten Strafanstaltsärzte nicht psychiatrisch vorgebildet sind. Aber auch von jenen abgesehen, gibt es noch viel mehr solcher, denen Psychose nicht so offen zu Tage liegt oder die an der Grenze zwischen Gesundheit und Krankheit stehen, und dies gilt alles noch in weit höherm Maße von den Vagabunden.

Was Wunder also, wenn dann selbst die geringfügigen Anlässe in den modernen, meist gut eingerichteten Strafhäusern genügen, um eine Geisteskrankheit zu erzeugen? Man darf aber wohl behaupten, daß nur Disponierte irre werden und in unsern Fällen konnte man die erbliche Belastung, d. h. das Bestehen von Irrsinn, Nervenkrankheiten, Trunksucht usw. in der nächsten Verwandtschaft, besonders bei den Eltern, mit 50—60 % in Anschlag bringen; nicht

[8]) Gefangene erkranken sehr bedeutend öfter psychisch als die freie Bevölkerung, weil eben im Strafhause mehr Degenerierte und Belastete sich vorfinden, als draußen.

zu vergessen ist ferner, daß die Disposition eine durch Krankheiten aller Art, schlechte Kost, Elend, Trunksucht usw. erworbene sein kann, wie die Karriere des Verbrechers dies mit sich bringt.

Unter den Ursachen zum Irrwerden im Gefängnisse spielt die Freiheitsberaubung, Reue usw. nur bei den Leidenschaftsverbrechern eine Rolle, ebenso die Isolierzelle. Die Onanie ist kaum je sicher als Ursache anzuerkennen. Selten wird man übrigens imstande sein, einen einzigen Faktor als solchen zu bezichtigen, zumal die meisten Gewohnheitsverbrecher körperlich herunter sind, daher die vielen Lungen- und Darmleiden im Gefängnisse, trotz bester Hygiene und leidlicher Kost.

Wenn bei längerer Strafzeit die Zahl der Psychosen auch ansteigt, so brachen dieselben in unsern Fällen doch nicht früher aus. Die meisten treten im Laufe des ersten Jahres auf.

Wie im Irrenhause, so ist auch hier die häufigste Form der Erkrankung: Wahnsinn (gewöhnlich mit Sinnestäuschungen); selten sieht man merkwürdigerweise Gehirnerweichung, häufig dagegen epileptische Geistesstörung. Oft tritt eine spezielle Form des Wahnsinns auf, die sogenannte „akute halluzinatorische Verwirrtheit", die aus totaler Verwirrung, mehr oder weniger Benommenheit, überaus zahlreichen Sinnestäuschungen, Angst- oder Erstarrungszuständen und Erregtheit in vielfacher Mischung besteht, nur kurze Zeit anhält, aber sehr leicht wiederkehrt und den Verdacht nahelegt, daß sie (oft wenigstens) autointoxikatorisch entsteht, d. h. durch Aufnahme von aus dem Körper stammenden, geistigen Stoffwechselprodukten ins Blut.

Die meisten Autoren — und auch ich muß mich ihnen anschließen — erklären sich gegen eine spezifische Gefängnispsychose. Es handelt sich immer nur um die gewöhnlichen Formen des Irreseins; natürlich macht sich aber der ordinäre Charakter der meisten Verbrecher auch hier geltend, gerade so wie die klinischen Bilder im Irrenhause durch Bildung, Stand usw. nuanciert erscheinen.

Der Leser verzeihe mir die Abschweifung auf das psychiatrische Gebiet. Sie sollte ja nur die nahe Verwandtschaft von Irrsinn und Verbrechen illustrieren; aber man hüte sich, beides ohne weitres zu identifizieren! Eine geistige Minderwertigkeit, die so gern mit gehäuften Degenerationszeichen vergesellschaftet ist, disponiert sicher zu Psychose oder zu Verbrechen. Es wird aber vor allem wohl, wie ich glaube, vom milieu abhängen, ob der psychische oder moralische Bankerott ausbricht. Daß ferner auf der andern Seite Geisteskranke zu Vergehen und Verbrechen neigen, ist bekannt.

Wir haben nun gesehen, daß, wenn bis heute auch die Existenz des „gebornen" Verbrechers und des Verbrechertypus noch nicht bewiesen und die Aussicht dazu schlecht genug ist, doch die Kriminalanthropologie Großes geschaffen hat, indem sie lehrte, nicht mehr, wie bisher vorwiegend, die That, sondern vor allem den Thäter ins Auge zu fassen, ferner aber auch darauf hinwies, wie viele unter den Rezidivisten und Verbrechernaturen schon äußerlich zahlreiche Degenerationszeichen an sich tragen, die einen nicht unwichtigen Fingerzeig für den individuellen Faktor, die individuelle Hirnorganisation abgeben. Der Psychiater hat dann weiter gezeigt, wie viel Geistes- und Nerven-

kranke darunter sind, wie viel mehr noch auf der Grenzscheide von Gesundheit und Krankheit stehen. Der Soziolog lehrte endlich den riesigen Einfluß des milieu auf die Erzeugung von Delikten kennen, besonders bei vorhandener Disposition.

Neuerdings wurden als Verbrecher-Motive noch zwei pathologische Momente herangezogen, nämlich die Zwangsvorstellungen und die Suggestion, besonders als Wachsuggestion. Für beide trat man auf dem Brüsseler Kongresse 1892 warm ein; doch liegen gewichtige Bedenken dagegen vor. Der erfahrene Benedikt (9) leugnet strikte die Möglichkeit eines Verbrechens durch Suggestion, und erfahrne Strafanstaltsärzte (Baer, Leppmann usw.) weisen echte Zwangsvorstellungen als Motive zurück. Die Sache liegt also noch sub lite; jedenfalls kann bei der Kompliziertheit der Phänomene nur der Psychiater hierüber entscheiden, wohl nie der Jurist, wenn er nicht etwa zugleich ein tüchtiger Psychiater ist.

Aber diesen oft ganz-, halb- oder vierteldefekten Menschen im Gefängnisse gegenüber kann man, glaube ich, — und ich habe dies des weitern in meinem Buche (11) dargelegt — nicht von „zurechnungs- und unzurechnungsfähig"[9]) prechen, sondern muß vom medizinischen und naturwissenschaftlichen Standpunkte aus eine „verminderte" Zurechnungsfähigkeit annehmen, wie es sehr viele Psychiater thun und früher verschiedene Gesetzbücher thaten, da die von dem jetzt geltenden Rechte eingeräumten „mildernden Umstände" dieselbe nicht überflüssig machen. Wir werden dann wirklich Geisteskranke (also auch die gewiß sehr seltenen Fälle von sogenannter moral insanity) für unzurechnungsfähig erklären, die vielen auf der Grenze stehenden aber als „vermindert" zurechnungsfähig, dagegen das Gros der Verbrecher, welche sekundär, vorwiegend durch das milieu sittlich verwahrlost wurden, für zurechnungsfähig erachten, obgleich gerade die verderbliche Macht des milieu und die so oft bestehende leichte originäre abnorme Veranlagung wohl Milderungsgründe zulassen. Bei Annahme der neuen Reformvorschläge brauchten wir aber überhaupt nicht mehr auf die leidige Frage der „verminderten" Zurechnungsfähigkeit zurückzukommen, was nicht der geringste Vorzug derselben wäre.

Dies führt mich endlich zur Besprechung der Verhütung und Behandlung des Verbrechens vom medizinischen Standpunkte, da die Reformen des Strafrechts, welche aus der geänderten Auffassung der Strafe fließen, den Juristen ja allbekannt sind, Reformen, die noch hin und her schwanken, vielfach nur auf Theorieen beruhen, aber doch schon einige praktische, höchst anerkennenswerte Resultate erzielt haben und zum weitern Fortschreiten auf diesem Wege einladen. Es wäre vermessen, wollte sich ein Mediziner, also ein Laie, über diese Dinge Juristen gegenüber ein Urteil anmaßen oder gar Ratschläge erteilen!

Um aber als Arzt auch an der großen Aufgabe mitzuarbeiten, die vor allem die Verhütung des Verbrechens bezweckt, wollen wir kurz[10]) einige wenige Seiten des milieu social, die einer Besserung fähig sind, besprechen.

---

[9]) Da es eigentlich keinen absolut freien Willen gibt, so muß auch eine absolute Zurechnungsfähigkeit verneint werden. Beide können nur als relativ, mit verschiedenen Abstufungen bestehend, betrachtet werden.

[10]) Ausführlicheres hierüber findet sich in meinem Buche.

Zunächst brauche ich nur auf die gewaltige Bedeutung der Trunksucht und Syphilis hinzuweisen; es ist ja bekannt, wie viel Tausende durch sie zu Grunde gehen, wie vor allem dadurch die nächste Generation im Keime tief geschädigt wird, also schon von Haus aus minderwertig in den Lebenskampf eintritt und leichter als sonst dem Verbrechen und Irrsinn anheimfällt; wie ferner gerade diese Agentien im spätern Leben Disponierte noch schwerer treffen als Gesunde. Experimentell konnte Féré, indem er Hühnereier Alkoholdämpfen aussetzte, die längere Bebrütungsdauer derselben und häufigere Mißbildungen der Embryonen feststellen. Gegen die Trunksucht sind vor allem Monopolosierung der Spirituosen und obligatorische Trinkerasyle von Staatswegen zu empfehlen. Um der Syphilis zu begegnen und der so verderblichen Winkelhurerei zu steuern, ist vom medizinischen Standpunkte aus nicht die Schließung, sondern die Öffnung, eventuell sogar die Vermehrung von Bordellen mit genauer ärztlicher Kontrolle anzustreben.

Daß schlechte Kost, unhygienische Lebensweise durch Einwirken auf die Eltern schon den Keim schädigen können, ist klar; hier hat also die öffentliche Hygiene kräftig einzuwirken. Der sozialen Politik erwachsen ferner große Aufgaben bezüglich der Besserung der Erwerbsverhältnisse, die selbstverständlich auch die Gesundheit des Volkes beeinflussen müssen.

Schaffung von Schulen mit vernünftigen Zielen, ohne geistige Überbürdung, ohne wissenschaftlichen Ballast, mit Einführung der Nationalökonomie und Hygiene in ihren Elementen als Lehrgegenstände, ebenso obligatorischer Turnunterricht, könnte für die so wichtige Familienhygiene wichtig sein. Man sehe nur, wie verkehrt z. B. in den armen Familien die Behandlung der Säuglinge und Kinder ist und man wird anerkennen müssen, daß hier noch viel zu thun übrigbleibt. Auch bezüglich der Arbeit der gemeinen Frau wird stark gesündigt, nicht am wenigsten, wenn sie schwanger ist. Gerade eine kräftige Mutter ist ja so nötig, da besonders durch eng gebautes Becken schwere Geburten mit leichter Verletzbarkeit des kindlichen Kopfes und den daraus entspringenden Folgen entstehen können.

Das Familienleben ist aber der Angelpunkt jeder Reformbestrebung. Hier möchte ein wahrer religiöser Halt, aber ohne Frömmelei oder mystische Richtung, der beste Schutz und der Grundstein einer soliden Erziehung sein und gerade darin erwachsen der innern Mission schöne Aufgaben der verschiedensten Art. Der immer zunehmenden Vergnügungs-, Spiel- und Trinksucht ist am besten von der Familie aus entgegenzuarbeiten. Höchst leichtsinnig gehen leider die Eltern oft bei der Berufswahl ihrer Kinder um und doch entscheidet diese nur zu oft im spätern Leben über die geistige und moralische Gesundheit der Kinder. Daß das wissenschaftliche Proletariat dem Verbrechen und Irrsinn eine reiche Beute liefert, ist leider wahr; auch hier könnte vielleicht der Staat manches zur Besserung schaffen.

Für die vielen Schwachsinnigen sind besondere Schulklassen, am besten aber Anstalten zu errichten; noch viel mehr aber für Idioten und Epileptiker, welch letztere namentlich so leicht gemeingefährlich werden können und meist zugleich geistig abnorm oder geradezu irrsinnig sind. Daß Idioten und Epileptiker aber als Kranke und zwar Geisteskranke zu betrachten sind und als solche unter ärztlicher, nicht geistlicher Oberleitung stehen sollen, ist wohl selbstverständlich.

Trotzdem muß dies in einer Zeit speziell hervorgehoben werden, wo verschiedene Geistliche sich deren Leitung anmaßen, sogar Ratschläge zur Behandlung der Epilepsie [11]) geben, so zu Kurpfuschern werden und sogar auch die Irrenpflege an sich reißen möchten. Solche Arroganz, besonders wenn sie mit einer krassen Unwissenheit und mittelalterlichen Vorstellungen von Besessenheit usw. verbunden ist, muß man kräftigst brandmarken. Was würden wohl die betreffenden Herren sagen, wenn ein Laie sich beikommen ließe, eine Textkritik der Psalmen zu schreiben?

Doch kehren wir wieder zu unserm Thema zurück!

Aus dem Frühern haben wir erfahren, wie leider noch heutzutage viele schon zur Zeit der That geisteskrank waren und doch vom Richter als solche nicht erkannt wurden, daher zur Verurteilung kamen. Noch viel mehr gilt dies von den intermediären und Defektzuständen, die mindestens ein milderes Strafverfahren nötig machen. Es geht allein schon daraus die Notwendigkeit hervor, daß der Jurist schon auf der Universität mit den Elementen der Bio-Soziologie, Kriminalanthropologie und Psychiatrie vertraut werde, am besten in eignen Gefängniskliniken, wie sie Lombroso (6) sehr gut motiviert hat und wie sie viele verlangen. Dann erst wird der Richter seine volle Stellung einnehmen, wenn er verstehen lernt die ganze Persönlichkeit des Inkulpaten geistig zu umfassen. Leider ist bisher bei uns nach dieser Richtung hin oft nichts oder nur wenig geschehen! Mit Wehmut sah ich z. B., daß viele belgische Juristen sich nicht nur im höchsten Grade für alle einschlägigen Fragen interessierten, sondern in diesen Dingen auch sehr respektable Kenntnisse besaßen. Freilich wird man billigerweise nicht verlangen, daß der Jurist Psychiater werde einige gesunde Kenntnisse über die Hauptformen der Psychosen, klinisch erläutert, werden ihn wenigstens schon vieles erkennen lassen und ihm mehr Verständnis für die so schwierige forensische Psychiatrie beibringen. Er wird möglichst oft, sobald er sich nicht sicher fühlt, Sachverständige zu Rate ziehen, am besten vielleicht bei allen schweren Vergehen und bei Rezidivisten; Sachverständige, deren Urteil er dann aber unbedingt glauben soll, jedenfalls mehr als dem seinen. Denn bis jetzt spielen die Experten in foro oft eine traurige Rolle, die gar zur reinen Farce herabsinkt, besonders wenn mehrere Sachverständige sich befehden, was in so schwierigen Dingen, wie der Psychiatrie, nur zu leicht vorkommen kann.

Auch das Gefängniswesen verlangt nähere Beachtung. Der Hygiene wird im allgemeinen wohl entsprochen — hier und da geschieht hierin sogar vielleicht des Guten zu viel — aber der Geist ist leider meist der alte geblieben. Hierin sollte namentlich das System der amerikanischen Reformatories besonders das nach jeder Hinsicht großartige Elmira Reformatory bei New-York vorbildlich sein und könnte gewiß m. m. bei uns auch Eingang finden. Hier ist die unbestimmte Strafzeit eingeführt, hier bilden Schulunterricht und Arbeiten die Haupthebel einer geistigen Wiedergeburt, hier wird durch ingeniöse Einrichtungen der Ehrgeiz angestachelt, hier werden die Handwerke usw. als Selbstzweck betrieben, nicht um von den Gefangenen zu profi-

---

11) Siehe Bodelschwinghs „Christl. Ratgeber für Epileptische". Bielefeld 1888.

tieren. Als Leute oft ohne jeden Beruf und als Analphabeten treten die Sträflinge ein; als gelernte Handwerker mit guter Schulbildung verlassen sie das Gefängnis und haben so einen Fonds, um sich weiter fortzuhelfen. Und wie viele Handwerke, Kunst- und Unterrichtsgegenstände werden in Elmira gelehrt, das so eine förmliche Gewerbeschule und sogar eine Art Universität darstellt! Höchst bildend wirkt auch die z. T. von Gefangenen selbst herausgegebene und in der Anstalt gedruckte Zeitung „The Summary", der neuerdings die „The monthly Summary" gefolgt ist, welche, nebenbei gesagt, vielleicht am schnellsten und kürzesten über alle neuen Gefängnis- und Strafreformen in Amerika oder sonstwo berichtet. Neben all diesem wird auch der Körper kräftig entwickelt durch Gymnastik und Militärdrill; werden Schwache, geistig Stumpfe einer Massage-Badekur usw. unterzogen und dadurch oft Wunderbares erzielt. Liest man das letzte Jahrbuch von Elmira, so wird man sich sagen, daß Unvergleichliches hier geleistet ward und was die Hauptsache ist: der Geist der Anstalt ist ein andrer als in den Gefängnissen alten Stils.

Havelock Ellis (4) verlangt weiter mit Recht eigne Schulen für Gefängniswärter. Diese haben sehr viel zu lernen, vielleicht nicht weniger als Krankenpfleger; und ein ausgedienter Soldat ist noch lange nicht ohne weiteres für diesen Posten tauglich!

Notwendig erscheint es ferner, daß für die mehr minderwertigen Gefangenen, die Defektmenschen, solange für sie noch keine besondern Anstalten bestehen, ein milderer Strafvollzug gewährt, überhaupt daß streng individualisiert und darauf gesehen werde, ob in dem einen oder andern Falle die Isolierzelle schadet oder nicht, und wann dies besonders der Fall ist. Dies kann aber nur dann geschehen, wenn der Anstaltsarzt[12]) zugleich psychiatrisch vorgebildet ist.

Ein wichtiges Desiderat ist ferner auch ein Anhang zum Strafhause für die zu Beobachtenden und irre Gewordenen. Schwieriger ist aber die Frage zu beantworten, was aus denen werden soll, die noch geisteskrank sind und deren Strafzeit abgelaufen ist. Ich habe vorgeschlagen, die harmlosen Elemente der gewöhnlichen Irrenanstalt zu übergeben, die bösartigen aber in der Irrenstation des Strafhauses, die dann natürlich erweitert werden müßte, so lange als nötig zurückzubehalten. Alle chronischen Fälle schlankweg an die Irrenanstalten abzugeben, hat seine großen Schattenseiten, wie schon oft, so auch von mir, drastisch dargelegt ward. Andre wollen wieder für alle chronischen Fälle eigne Annexe an Irrensiechenanstalten haben, andre endlich — und das ist die allgemeine Stimmung besonders in den romanischen Ländern — verlangen dafür Centralanstalten (die aber auch für andre Kategorieen von Kranken bestimmt sein sollen), wofür man aber aus guten Gründen in Deutschland sich nicht recht erwärmen kann.

Für die unschuldig Bestraften, d. h. also für solche, die schon zur Zeit der That geistig erkrankt waren, weil aber als solche nicht erkannt, die Strafe antraten, ist die Rehabilitationsfrage aufzuwerfen.

---

[12]) Wünschenswert ist auch, daß die höhern Gefängnisbeamten etwas von Psychiatrie usw. verstehen, was am besten in den obenerwähnten Gefängniskliniken geschehen könnte.

Sehr wünschenswert erscheint endlich das schon in vielen Ländern eingeführte **Signalement anthropométrique** von **Bertillon**, um stets die Identität der Verbrecher festzustellen (de Ryckere 9). Auch bei uns sind verschiedene günstige Versuche damit gemacht worden.

Soll ich endlich am Schlusse dieses Aufsatzes den Herren Juristen ein Buch zur schnellen und gründlichen Orientierung über den heutigen Stand der Kriminalanthropologie empfehlen, so ist es das von Baer (8), aber auch dasjenige von Havelock Ellis (4) und das klare und geistreiche Buch von Féré (1); am wenigsten taugen aber hierzu die Schriften Lombrosos, die einseitig geschrieben, mit ihren vielen Übertreibungen, falschen Schlüssen usw., trotz vieler guter Gedanken, nur zu sehr geeignet sind, den Laien in die Irre zu führen. Aufmerksam möchte ich ferner noch auf das gedankenreiche Buch Tardes: La Criminalité comparée" machen, nicht minder aber auch auf 2 belletristische Werke und zwar 1. Dostojewskis „Memoiren aus dem Totenhause", eine wahre Fundgrube für das Studium der Verbrecherpsychologie, und 2. Claude Tilliers „Mein Onkel Benjamin" das vortreffliche soziale, aber auch juristische Betrachtungen aller Art enthält.

17.

Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Vom 30. Juni 1890 bis zum 30. September 1891.

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XXI und XXII.)

Mitgeteilt und besprochen von Prof. Reinhard Frank in Gießen.

Vorbemerkungen des Berichterstatters.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts wird in den nachstehenden Zeilen in derselben Weise behandelt, wie im XII. Bande der Z (S. 277 ff.). Nur insofern ist eine kleine Abweichung zu verzeichnen, als ich zuweilen auch die Speziallitteratur berücksichtigt habe. Vollständigkeit ist aber dabei nicht beabsichtigt worden.

Die äußere Anordnung ist ganz dieselbe geblieben. Bemerkt sei, daß ich Entscheidungen über die materielle Rechtskraft des Strafurteils — schlecht und recht — bei St. P. O. § 263 untergebracht habe.

Bedeutung der abgekürzten Zitate:

Bennecke: Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (16. Aufl.).
Binding: Handbuch des Strafrechts.
Hälschner: Gemeines deutsches Strafrecht.
John, beziehungsweise John-Lilienthal: Kommentar zur St. P. O.
v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (5. Aufl.).
Löwe: Kommentar zur St. P. O. (8. Aufl.).
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
Olshausen: Kommentar zum St. G. B. (4. Aufl.)
Oppenhoff: Kommentar zum St. G. B. (12. Aufl.)
Stenglein: Kommentar zur St. P. O. (2. Aufl.)

Stenglein Nebengesetze: Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs.

Ullmann: Lehrbuch des Strafprozeßrechts.

Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

§ 2.

Wenn ein Landesgesetz die unter eidesstattlicher Versicherung erfolgende falsche Steuerdeklaration bestraft, so wird durch dieses Landesgesetz § 156 des Reichs-Strafgesetzbuchs ausgeschlossen.

Urt. d. III. Sen. v. 13. Juli 1891. Entsch. XXII S. 121.

Die Entscheidung betrifft speziell das Kontributionsedikt für das Großherzogtum Mecklenburg-Schwerin vom 8. Juni 1886. Prinzipiell zustimmend: Olshausen, Anm. 9 zu § 156.

Strafgesetzbuch.

§ 2.

Kommen Zuwiderhandlungen gegen das sogenannte Sozialistengesetz, welche unter dessen Herrschaft begangen wurden, erst nach dem 30. September 1890 zur Aburteilung, so können sie gleichwohl noch mit Strafe belegt werden.

Urt. d. III. Sen. v. 15. Januar 1891. Entsch. XXI S. 294.

Dieser Satz wird in folgender Weise begründet.

Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 St. G. B.'s „beruht nach Wortlaut und Sinn auf dem Gedanken, daß, sobald der fortschreitende Gang der nationalen Rechtsentwicklung und Rechtsüberzeugung die Gesetzgebung dahin führt, irgendwelche bisher bestehenden Strafsatzungen nach Strafart oder Strafgröße zu mildern oder bisher für normwidrig und strafbar erachtete Handlungen als erlaubt und straflos zu erklären, der Strafrichter nicht in die Lage gebracht werden solle, im Widerspruch mit den nunmehr von der Gesetzgebung anerkannten rechtlichen und sittlichen Anschauungen jene aufgehobenen Strafsatzungen zu Ungunsten der unter ihrer Herrschaft verübten Delikte fernerhin anzuwenden, das neuere, jetzt als das vernünftigere, bessere, humanere erachtete Strafrecht vielmehr ohne Rücksicht auf Vergangenheit oder Zukunft ausschließlich anwendbar bleiben solle. Alle diese innern Voraussetzungen entfallen, sobald von vornherein nur für eine gewisse Zeitdauer gegebene,

auf vorübergehende Ausnahmeverhältnisse berechnete und sich deshalb als temporäre Ausnahmegesetze charakterisierende Satzungen in Frage kommen.... Die Dauer ihrer Geltung ist von der Gesetzgebung von vornherein bedingt und berechnet nach Maßgabe der voraussichtlichen Zeitdauer der gemeinen Gefahr oder der sonst zu bekämpfenden Mißstände. Deshalb liegt es in dem Wesen derartiger temporärer Strafgesetze notwendig begründet, daß, solange sie in Kraft sind, alle Zuwiderhandlungen gegen ihre Normen als unbedingt verboten und unbedingt strafbar zu gelten haben." Wollte man ihre reprimierende Kraft davon abhängig machen, ob es gelänge, die Zuwiderhandlungen noch vor dem Endtermine zur Aburteilung zu bringen, so hieße das, Widersinn in die Gesetzgebung hineintragen. „Für augenblickliche, schnell vorübergehende Bedürfnisse temporärer Gebots- oder Verbotsnormen mit ganz kurzer, nach Wochen oder Monaten bemessener Geltungsdauer wirksam unter Strafdrohung zu erlassen, wäre der Gesetzgebung bei solcher Auslegung des § 2 Abs. 2 St. G. B.'s schlechthin unmöglich gemacht."

Nachdem dann ausgeführt ist, daß das sogenannte Sozialistengesetz von vornherein ein derartiges temporäres Ausnahmegesetz gewesen sei, heißt es weiter: „Was sich (seit dem Endtermin des Gesetzes) verändert hat, sind lediglich die Ansichten der legislativen Staatsgewalten über das Fortbestehen der bis dahin vorausgesetzten gemeinen Gefahr und über Notwendigkeit wie Zweckmäßigkeit der bisher zu ihrer Bekämpfung für notwendig erachteten ausnahmsweisen Gebote und Verbote. Von „Verschiedenheit der Gesetze" im Sinne des § 2 Abs. 2 St. G. B.'s kann daher hier überall nicht gesprochen werden. Auch vom Standpunkte der heutigen Gesetzgebung müssen die vor dem 1. Oktober 1890 begangenen Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 28 Oktober 1878 für gerade so strafbar, weil zur Zeit ihrer Begehung gerade so gemeingefährlich angesehen werden, als dies vom Standpunkte der bis zum 1. Oktober 1890 in Geltung gewesenen Strafgesetze zutraf. In dieser Beziehung besteht nur formell, nicht materiell ein Unterschied zwischen dem Gesetze vom 28. Oktober 1878 und den durch fortdauernde Straffanktionen ein für allemal geschützten temporären Einfuhrverboten, Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln, durch welche das Einführen oder Verbreiten ansteckender Krankheiten verhütet werden soll. Sind mit dem Erlöschen der Einschleppungs-

oder Verbreitungsgefahr solcher Seuchen auch jene Verbote und Maßnahmen zu Gunsten der wiederhergestellten Verkehrsfreiheit in ihrer Geltungsdauer erloschen und die bisher mit Strafe bedrohten Normwidrigkeiten erlaubte Handlungen geworden, so läuft es daher auf einen widersinnigen und haltlosen Gedanken hinaus zu unterstellen, die während der Geltungsdauer jener Verbote usw. gegen die letztern verübten gemeingefährlichen Delikte würden von dem von vornherein bestimmten Termine ab von einer fortgeschrittenen, mildern Gesetzgebung nicht mehr für strafbar erachtet, dürften deshalb nach jenem fixierten Endtermine auch nicht mehr zu strafgerichtlichen Verurteilungen führen."

Die Entscheidung wird ausdrücklich gebilligt von Olshausen, Anm. 16 zu § 2. Übereinstimmend in Bezug auf die vom R.G. vertretene Behandlung temporärer Gesetze: Oppenhoff Anm. 8 zu § 2. Binding I S. 259, Meyer S. 153. Abweichend Hälschner I S. 123. Ausdrücklich gegen die Entscheidung von Liszt S. 102.

Ob alle die, welche dem eigentümlichen Charakter der nur auf eine bestimmte Zeit berechneten Strafgesetze Rechnung tragen, sich dazu verstehen werden, das vorliegende Urteil zu billigen, erscheint höchst zweifelhaft. Insbesondere wird man annehmen dürfen, daß Binding die Aufhebung des Sozialistengesetzes in andrer Weise würdigt als das R.G. S. 258 sagt Binding folgendes: „Eine zur Zeit ihrer Begehung strafbare Handlung, die später begangen straflos ausgegangen wäre, bleibt trotz St.G.B. § 2 strafbar, wenn die Norm nach jener Begehung ihr Ende erreicht oder eine Beschränkung erfahren hat, aber lediglich weil geänderte Verhält-hältnisse die alte Norm oder ihre alte Ausdehnung als von jetzt an ungerechtfertigt erscheinen lassen, dagegen nicht, wenn die Beseitigung der Norm eine Mißbilligung des alten Verbotes oder seiner alten Ausdehnung bedeutet." Das heißt m. a. W.: Kommt in dem neuen Recht ein neuer Rechtsgedanke zum Ausdruck, wird das alte Recht gewissermaßen desavouiert, so wirkt das neue mildere Recht zurück, nicht aber dann, wenn die Änderung des frühern Rechtszustandes nur besagen will: es war zwar durchaus zutreffend, daß bisher gestraft wurde, aber da sich inzwischen die thatsächlichen Verhältnisse geändert haben, so scheint es ungerechtfertigt, in Zukunft zu strafen.

Die Richtigkeit dieses Gedankens ergibt sich, sobald man die

Einfuhrverbote und dergl. ins Auge faßt. Wird die Einführung gewisser Gegenstände bei Strafe verboten und dieses Verbot demnächst wieder aufgehoben, so bedeutet die Aufhebung — regelmäßig — nicht, daß das alte Verbot ungerechtfertigt war, sondern nur, daß es von jetzt ab ungerechtfertigt sein würde. Wollte man Zuwiderhandlungen, die jetzt erst zur Aburteilung kommen, straflos lassen, so bedeutete das, praktisch betrachtet, die Straflosigkeit aller während der letzten Tage der Gültigkeit des Verbots erfolgten Kontraventionen. Ein Gesetz also, das sich etwa selbst Gültigkeit für einen Monat beilegte, hätte thatsächlich vielleicht nur eine Gültigkeit von vierzehn Tagen — oder überhaupt keine. Insofern würde allerdings die strenge Durchführung des in § 2 Abs. 2 St.G.B.'s ausgesprochenen Grundsatzes zu widersinnigen Ergebnissen führen.

Es fragt sich aber, welche Bedeutung der Aufhebung des Sozialistengesetzes zukommt. Irre ich nicht, so wurde seine Gültigkeit von vornherein nicht etwa deshalb beschränkt, weil man annahm, daß an dem und dem Tage die durch die sozialistische Bewegung heraufbeschworene Gefahr beseitigt sein würde, sondern deshalb, weil man in dem Gesetze eine Gefährdung der individuellen Freiheit erkannte. Und als später der Bundesrat sich entschloß, die Verlängerung der Gültigkeitsdauer nicht zu beantragen, ging er sicherlich nicht von der Ansicht aus, daß die sozialistische Gefahr beseitigt sei, sondern von der andern, daß das Gesetz nicht geeignet sei, seinen Zweck zu erfüllen und daß seine Bestimmungen zu Härten führen, die selbst von seinen eifrigsten Anhängern als solche anerkannt wurden.

Allerdings ist es also ein neuer Rechtsgedanke, der sich in der Nichtfortdauer jenes Gesetzes ausspricht, und somit trifft zwar der Obersatz des reichsgerichtlichen Urteils zu, nicht aber sein Untersatz und damit auch nicht seine Folgerung.

§ 37.

S. St.G.B. § 244.

§ 40.

1. Über das Verhältnis zu § 295 f. bei diesem Paragraphen unter 2.

2. „Zur" Begehung eines Delikts ist ein Gegenstand nicht schon dann gebraucht worden, wenn er nur in eine

zufällige und gelegentliche Verbindung mit der Begehung getreten ist.

Urt. d. II. Sen. v. 22. Mai 1891. Entsch. XXII S. 15.

„Beispielsweise wird zu unterscheiden sein, ob ein Schlitten .. zur Jagdausübung, also um diese zu sichern, mitgenommen wird, oder bei einer Besuchsreise die sich etwa nur zufällig bietende Gelegenheit wahrgenommen wird, einen Jagdfrevel auszuführen, während das Fuhrwerk nach wie vor zufolge seiner eigentlichen Bestimmung der Beförderung von Personen dient."

Nach Oppenhoff, Anm. 9 zu § 40, soll die Einziehung von Transportmitteln, welche nur für die Person zum Hingelangen an den Ort der That (des Diebstahls) gedient haben, überhaupt ausgeschlossen sein.

§§ 41, 42.

S. Ges. betr. das Urheberrecht von Schriftwerken usw. vom 11. Juni 1870 § 36.

§ 47.

Exzeß eines Mitthäters.

S. St.G.B. § 224.

§ 48.

S. St.G.B. § 73.

§ 49.

S. St.G.B. § 73.

§ 49a.

Der Begriff des „Gewährens von Vorteilen irgend welcher Art" setzt voraus, daß durch die Begehung des Verbrechens die Lage des sich zur Begehung Erbietenden oder dazu Auffordernden eine vorteilhaftere werden soll als sie ohne diese Begehung sein würde.

Urt. d. Feriensenats v. 27. August 1891. Entsch. XXII S. 94.

Daher liegt eine „Gewährung von Vorteilen" nicht vor, wenn der zum Diebstahl Auffordernde verspricht, das entwendete Geld an sich zu nehmen und ratenweise dem andern auszuzahlen; ebensowenig in dem Versprechen, den etwa verurteilten Thäter der Strafe zu entziehen.

Übereinstimmend: Olshausen, Anm. 17 zu § 49a, Oppenhoff, Anm. 13 zu § 49a, Merkel S. 151 (die Vorteile „müssen etwas außerhalb des Verbrechens selbst Liegendes und an sich von

ihm Unabhängiges sein"), Urt. des III. Sen. v. 24. Januar 1884 (Entsch. X S. 3).

§ 50.

S. St. G. B. §§ 157, 181.

§ 51.

Bei Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit ist Freisprechung geboten.

Urt. d. I. Sen. v. 23. Oktober 1890. Entsch. XXI S. 131.

Übereinstimmend: v. Liszt, S. 161 Anm. 3. Olshausen zu § 51 Anm. 16. Meyer S. 185. v. Kries S. 341. Andrer Ansicht: Oppenhoff zu § 51 Anm. 9.

Das R.G. geht davon aus, daß sich die Schuldfrage aus dem Vorhandensein der gesetzlichen Thatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung und aus der Zurechnungsfähigkeit des Handelnden zusammensetze. Nur wenn beide Momente positiv bejaht werden können, sei der Schuldbeweis geführt. Hieran ändre der Umstand nichts, daß das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit sich nicht bei den einzelnen Delikten, sondern im allgemeinen Teil finde. Denn auch das Vorliegen des Dolus müsse in jedem einzelnen Falle nur vorsätzlich begehbarer Delikte geprüft werden, wiewohl der Vorsatz in einer Reihe von Strafthaten als besonderes Merkmal nicht hervorgehoben sei. Verlange man umgekehrt, daß bei zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit verurteilt werde, so verstoße man gegen die ersten Prinzipien des Strafrechts, nach denen nur ein zweifellos Schuldiger verurteilt werden könne.

Auch § 266 der St. P. O. führe zu keinem andern Ergebnis. Allerdings könne aus dem Wortlaute dieser Stelle gefolgert werden, daß nur bei positiver Feststellung des Strafausschließungsgrundes Freisprechung möglich sei. Indessen solle hier die Frage der Beweislast gar nicht geregelt, sondern nur gesagt werden, worüber sich das Urteil aussprechen müsse.

In gleicher Weise hat das R.G. früher den Grundsatz ausgesprochen, daß, falls der Gesichtspunkt der Notwehr auftritt, zur Verurteilung die Feststellung ihres Nichtvorliegens erforderlich sei. Urt. d. IV. Sen. v. 13. November 1885 (Rechtspr. VII S. 664).

§ 53.

1. Die Notwehrhandlung ist auch dann und auch insoweit straflos, als sie gleichzeitig gegen Dritte wirkt.

Urt. d. I. Sen. v. 24. November 1890. Entsch. XXI S. 168.

Ein Geistlicher beleidigte in der Predigt einzelne Gemeindeglieder, insbesondere den Bürgermeister. Dieser gebot Ruhe, wurde wegen Störung des Gottesdienstes angeklagt, aber freigesprochen, weil ihm der Gesichtspunkt der Notwehr zu statten komme.

Die Entscheidung hat großes Aufsehen erregt und gehört zu denjenigen, welche die Kritik am meisten herausgefordert haben. Von den verschiedenen Besprechungen seien erwähnt: v. Kirchenheim i. d. christlichen Welt, V. Jahrgang S. 239, Roller daselbst S. 383, 483, vor allen aber van Calker Z XII 443.

Der letztere Schriftsteller weist in eingehenden dogmengeschichtlichen Ausführungen nach, daß die Frage seit langer Zeit streitig war und in mannigfach verschiedenem Sinne beantwortet worden ist. Er selbst kommt (S. 471) zu folgendem, m. E. richtigem (auch von mir längst vor dem reichsgerichtlichen Urteil vertretenem) Ergebnisse: „Die Verletzung eines Dritten in Notwehr ist als Fall der Notwehr zu betrachten, wenn die Handlung, durch welche sie herbeigeführt wurde, sich gegen den Angreifer richtete, also Verteidigungshandlung war. Wesentlich ist, daß die Handlung gegen den Angreifer gerichtet war, nicht aber daß sie den Angreifer auch verletzte. Richtet sie sich nicht gegen den Angreifer, so liegt ein Fall des Notstandes vor".

Im Resultate stimmt also van Calker mit der Ansicht des R. G.'s überein. Abweichend dagegen v. Kirchenheim und Roller in den angeführten Besprechungen, Olshausen zu § 53 Anm. 12, wohl auch v. Liszt S. 148. Weitere Litteraturnachweise s. bei van Calker.

Auffallend ist es, daß v. Kirchenheim und Roller den in juristischer Beziehung springenden Punkt der Entscheidung gar nicht herausfühlen. Der letztere findet sogar in der Bemerkung des R.G.'s, daß es gleichgültig sei, ob die Handlung auch gegen dritte wirke, eine atomisierende Tendenz! „Man beachte wohl", sagt er, das: ‚auch gegen dritte wirkt'. Nicht die Gemeinde als solche, sondern ein einzelner dritter wird gestört. Auch die Zuhörer erscheinen nicht in ihrer Gesamtheit als Gemeinde, nur noch als einzelne".

Dagegen fallen allerdings die hervorgehobenen praktischen Bedenken ins Gewicht. Wie soll z. B. es werden, wenn der Geistliche sagt, das Gottesbewußtsein sei fast überall, nur nicht bei einzelnen Völkerfamilien nachgewiesen — und ein Hörer Namens

Völker fühlt sich dadurch beleidigt? (Ein von Roller angeführter Fall.) Wenn sich dieser Geist zu einem „Silentium" aufschwänge, so stände ihm nach der Praxis des R.G.'s allerdings der Gesichtspunkt der Notwehr zur Seite, da es die Putativnotwehr der wirklichen wesentlich gleichstellt (vgl. Z XII 280). Der Fehler liegt aber hier nicht in der Rechtsprechung, sondern im Gesetz. Es wäre sehr zu wünschen, daß dieses bei Putativnotwehr Fahrlässigkeitsstrafen überall, d. h. nicht nur da, wo das Delikt an sich kulpos begangen werden kann, zuließe. S. darüber zu § 53 unter Nr. 2.

Wenn man indessen durch Aufdeckung der Konsequenzen das R.G. ad absurdum zu führen sucht, so sollte man doch auch nicht übersehen, wie sich die Verhältnisse vom entgegengesetzten Standpunkte aus gestalten würden. In der That braucht man nur anzunehmen, daß der Angriff nicht gerade vom Geistlichen ausginge und die Verteidigung sich nicht gegen ihn richtete, um sofort einzusehen, daß die Notwehrhandlung darum nicht aufhört straflos zu sein, wenn sie eine Störung des Gottesdienstes zur Folge hat, also gleichzeitig Rechtsgüter verletzt, deren Träger der Angreifer nicht ist. Soll etwa ein Mädchen, das der neben ihm sitzende Bursch unzüchtig betastet, nicht das Recht haben, sich energisch zu wehren, selbst auf die Gefahr hin, den Gottesdienst zu stören? Soll der wirklich bestraft werden, der während des Gottesdienstes sieht, wie ein Dieb die Opferbüchse erbricht, und ihn durch Zuruf verhindert, sie auszuleeren? Oder man denke gar an den Fall, daß während des Gottesdienstes jemand an Leib und Leben angegriffen wird! Durchaus zutreffend sagt das R.G.: „Auch der Ort steht vorliegend der Zulässigkeit der Verteidigung nicht entgegen; die Heiligkeit des Orts mußte den Angreifer abhalten; der Angegriffene tritt dem Unrechte da entgegen, wo es geübt wird, er kann den Ort der Verteidigung nicht wählen; der Ort ist durch den Angriff gegeben, dem Angegriffenen aufgedrängt."

v. Kirchenheim bemängelt an der Entscheidung, daß jedenfalls der Bürgermeister über das Maß der gebotenen erforderlichen Abwehr hinausgegangen sei. In der Praxis werde anerkannt, daß zwar niemand zur Flucht genötigt sei (vgl. jedoch Urt. d. II. Sen. v. 13. Mai 1887. Entsch. XVI S. 69), daß er aber, wenn er anders dem Angriff entgehen konnte, nicht gleich ein schweres Delikt begehen dürfe. — Das ist gewiß richtig, aber es fragt sich: was

hätte der Angegriffene hier anders thun können, um „den Beleidigungen zu entgehen"? Daß ihm die Flucht nichts geholfen hätte, hebt das R.G. sehr mit Recht hervor. Denn bekanntlich kann man auch in absentia beleidigt werden. Der Angegriffene konnte erwarten, daß gerade das von ihm gewählte Mittel der psychischen Einwirkung auf den Pfarrer diesen von weitern Beleidigungen abhalten würde. Ein weniger einschneidendes Mittel stand ihm nach Lage der Sache nicht zu Gebote, und wenn v. Kirchenheim fragt, was wohl das R.G. gesagt hätte, wenn der Bürgermeister auf die Kanzel gesprungen wäre und den Pfarrer gewürgt hätte — so antworte ich, daß ihm dann keine Notwehr zugebilligt worden wäre, eben weil ihm das thatsächlich gewählte, weniger drastisch wirkende Mittel zur Hand war. —

Daß die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen unangreifbar wären, wage ich natürlich nicht zu behaupten. Da aber das R.G. an sie gebunden war, so konnte es m. E. nicht anders entscheiden als es gethan. Bedauerlich bleiben freilich die Lücken, die unser Strafgesetzbuch bei Regelung der Notwehr aufweist. (Neuerdings gegen die Entscheidung Bauke, die Zulässigkeit der Notwehr gegenüber beleidigenden Äußerungen seitens des Geistlichen während des Gottesdienstes. Berlin 1894).

2. Putativnotwehr.

Das R.G. stellt in dem Urt. d. IV. Sen. v. 2. Dezember 1890. — Entsch. XXI S. 189 — folgende wichtige Sätze auf:

1. Die Vorschriften des § 53 finden auf den in Putativnotwehr Handelnden keine direkte Anwendung.

2. Dagegen wird durch die irrtümliche Annahme, sich einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff gegenüber zu befinden, gemäß § 59 der Dolus ausgeschlossen. (Vgl. Urt. d. II. Sen. vom 28. Oktober 1879. Rechtspr. I S. 23, Urt. d. II. Sen. vom 30. September 1884. Rechtspr. VI S. 576, Urt. d. III. Sen. vom 9. April 1881. Entsch. IV S. 98, Urt. d. II. Sen. v. 30. Juni 1882. Entsch. VI S. 405, Urt. d. III. Sen. vom 6. Juni 1889 Entsch. XIX S. 298 und dazu Z XII 280).

3. Jene Annahme schließt aber eine Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung nur dann aus, wenn sie selbst nicht durch Fahrlässigkeit begründet war (§ 59 Abs. 2).

4. Aus dem Satze unter 1 folgt, daß die Vorschrift des § 53 Abs. 3 (Exzeß der Notwehr) dem in Putativnotwehr Handelnden

nicht direkt zu gute kommt. Indessen kann auch dieser sich darauf berufen, daß er zufolge eines thatsächlichen Irrtums die Grenzen der Verteidigung überschritten habe. Andererseits steht dem in wirklicher Notwehr Handelnden § 53 Abs. 3 selbst dann zur Seite, wenn er zufolge der im Gesetze vorgesehenen Affekte bewußt die Grenzen der Notwehr überschritten hat. —

Daß die Putativnotwehr in dem hier in Rede stehenden Sinne den Vorsatz ausschließt, wird fast von allen Schriftstellern anerkannt. A.A. jedoch v. Liszt S. 180. Dieser fürchtet offenbar durch Aufgeben seines Widerspruchs zu der Konsequenz gedrängt zu werden, daß zum Dolus überhaupt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehöre. Die Befürchtung ist jedoch unbegründet. Denn das Nichtvorliegen von Notwehr läßt sich als ein jedem Deliktsthatbestande immanentes negatives Moment auffassen. (So Merkel S. 82 und Löffler in Grünhuts Zeitschr. 20. Bd. S. 775.)

Es handelt sich daher vor allem um einen Thatirrtum, um einen Rechtsirrtum nur nebenher (sofern nämlich die Qualität des Angriffs als eines rechtswidrigen in Frage steht). Wird dagegen das Verbotensein, die Normwidrigkeit der Handlung an sich verkannt, so liegt ein den Vorsatz nicht ausschließender Rechtsirrtum vor.

Wohl zu unterscheiden von der hier besprochenen Frage ist die, wie es zu halten sei, wenn der Thäter über den Begriff der Notwehr irrt, z. B. glaubt, es sei Notwehr auch gegenüber einem erst in weiterer Zukunft bevorstehenden Angriff erlaubt. Hier handelt es sich um einen unerheblichen Rechtsirrtum. (So auch das R. G. s. Z XII 280.)

Das Interessante bei der oben mitgeteilten Entscheidung liegt nun in der konsequenten Schärfe, mit der sie die Beurteilung der Putativnotwehr aus § 53 ablehnt und dem § 59 unterstellt. Dies führt zu der Erkenntnis, daß der Begriff der Fahrlässigkeit nicht ausreichend bestimmt wird, wenn man sie definiert als „schuldhafte Nichtvoraussicht des Erfolgs“, „schuldhafte Nichterkenntnis der Kausalität“ oder ähnlich. Glaubt A. infolge eines schuldhaften Irrtums sich von B. angegriffen und tötet diesen in vermeintlicher Notwehr, so kann er sehr wohl mit dem Bewußtsein der Kausalität gehandelt haben, trotzdem aber ist er nach dem R.G. nur der fahrlässigen Tötung schuldig. Richtiger wird man daher zu sagen

haben: Fahrlässigkeit ist die schuldhafte Nichterkenntnis der Thatumstände. Dabei würden als Thatumstände sowohl der Erfolg wie die sonstigen positiven oder negativen Thatbestandsmerkmale in Betracht kommen.

Auf der andern Seite führt nun aber die Behandlung der Putativnotwehr nach Maßgabe des § 59 des R. G. anscheinend zu unhaltbaren Konsequenzen. Wiederholt nämlich hat der höchste Gerichtshof anerkannt, daß das Maß der erforderlichen Verteidigung nicht subjektiv, d. h. aus der Meinung des Thäters heraus, sondern objektiv, d. h. nach der Lage der Verhältnisse zu bestimmen ist. Hat also der Thäter mehr gethan, als hiernach erforderlich war, so haftet er für das Plus, auch wenn er es für erforderlich hielt. (Vgl. die oben zitierten Entscheidungen.) Eine Ausnahme macht das Gesetz in § 53 Abs. 3, wie das vorliegende Urteil ausführt, nur für die Fälle, daß die Überschreitung der Notwehr sich durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken erklärt. Hierbei soll es denn auch nicht darauf ankommen, ob der Thäter bewußt oder unbewußt über die Grenzen der erforderlichen Verteidigung hinausging. Nun findet aber § 53 Abs. 3 auf den Fall der Putativnotwehr keine Anwendung, dagegen verlangt das R.G. hier die Prüfung, ob der Thäter „sich in einen thatsächlichen Irrtum über das Maß der gebotenen Verteidigung befunden habe."

Hält man nun auf der andern Seite daran fest, daß bei wirklicher Notwehr das Maß der Verteidigung objektiv zu bestimmen, m. a. W. ein Irrtum des Thäters darüber nicht zu beachten ist, so gelangt man anscheinend zu dem Ergebnis, den in wahrer Notwehr Befindlichen strenger zu behandeln als den in Putativnotwehr Befindlichen. Daß dieses Resultat unbrauchbar ist, liegt auf der Hand. Indessen führt die Rechtsprechung des R.G.'s weder zu dieser Konsequenz, noch auch zu der andern, daß der Begriff der erforderlichen Verteidigung subjektiv zu interpretieren sei. Vielmehr werden sich die in der seitherigen Rechtsprechung des R.G.'s ausdrücklich angenommenen oder aus der Deduktion folgenden Sätze in nachstehender Weise formulieren lassen.

I. Echte Notwehr.

1. Überschreitet der Thäter bewußt das Maß der erforderlichen Verteidigung, so ist er für das Plus als doloser Thäter haftbar (s. jedoch 3b).

2. Überschreitet der Thäter unbewußt, aber zufolge eines unentschuldbaren Irrtums (mithin fahrlässig) das Maß der erforderlichen Verteidigung, so ist er für das Plus als fahrlässiger Thäter haftbar.

3. Trotz Überschreitung der erforderlichen Verteidigung fällt jede Haftung weg, wenn entweder

a) die Überschreitung unbewußt und in entschuldbarem Irrtum erfolgte — oder

b) die Überschreitung, gleichgültig ob bewußt oder unbewußt erfolgt, auf Bestürzung, Furcht oder Schrecken zurückführbar ist.

II. Putativnotwehr.

1. Nimmt der Thäter zufolge eines entschuldbaren Irrtums an, daß er sich gegenüber einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff befinde, so haftet er überhaupt nicht, vorausgesetzt, daß er sich innerhalb der Grenzen gehalten hat, die zur Abwehr des vermeintlichen Angriffs erforderlich gewesen wären.

2. Nimmt der Thäter zufolge eines nichtentschuldbaren Irrtums das Gleiche an, so haftet er unter derselben Voraussetzung als fahrlässiger Thäter.

3. Überschreitet der Thäter bewußt das Maß der Verteidigung, welches zur Abwehr des vermeintlichen Angriffs erforderlich gewesen wäre, so haftet er für das Plus als doloser Thäter.

4. Überschreitet der Thäter dieses Maß unbewußt, aber zufolge eines unentschuldbaren Irrtums, so ist er für das Plus als fahrlässiger Thäter haftbar.

5. Erfolgt die Überschreitung unbewußt und zufolge eines entschuldbaren Irrtums, so haftet der Thäter nur nach Maßgabe der Grundsätze unter 1 und 2.

Hierzu sei bemerkt, daß die fahrlässige Haftung offenbar überall da entfällt, wo das betr. Delikt, wie Störung des Gottesdienstes, sich nicht als fahrlässiges begehen läßt. Das in diesen Fällen unabweisbare Ergebnis der Straflosigkeit scheint mir auf einen Mangel des Gesetzes hinzuweisen. (Vgl. zu den verschiedenen Fragen Heinemann, die Bindingsche Schuldlehre, bes. S. 145).

3. Notwehr gegen Tiere.

S. St.G.B. § 292.

4. S. St.G.B. § 51.

§ 55.

S. St.P.O. § 56.

§ 56.

S. St.P.O. § 56.

§ 59.

1. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Die Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (Normwidrigkeit u. ä.) gehöre, ist bekanntlich sehr bestritten. Für die Bejahung insbesondere Binding Normen (1. Aufl.) II S. 499 und anderwärts, Olshausen Anm. 30 zu § 59, Hälschner I S. 296 (Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit) und von neuern Monographieen Hammerer, Der Einfluß des Rechtsirrtums auf die Bestrafung, Ortloff, Die Strafbarkeitserkenntnis als Schuldvoraussetzung. Für die Verneinung besonders v. Liszt S. 177, Merkel S. 84 und von neuern Monographieen: v. Bar, Die Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht (Gerichtssaal XXVIII S. 252 ff.), Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre. Über die dogmengeschichtliche Entwicklung der Lehre s. Heinemann Z XIII 371 ff.

Das R.G. hat in seinen ältern Entscheidungen sich meist dafür ausgesprochen, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz gehöre. Z. B. Urt. d. II. Sen. vom 22. Oktober 1880 (Entsch. II S. 376), auch noch Urt. des III. Sen. vom 1. Dezember 1887 (Rspr. IX S. 686). Dagegen sind die neuern Entscheidungen mit steigender Konsequenz für die Verneinung der Frage. So besonders Urt. d. I. Sen. vom 17. Januar 1887 (Entsch. XV S. 158), d. IV. Sen. vom 13. Mai 1890 (Entsch. XX S. 393), auch schon Urt. d. III. Sen. v. 25. Sept. 1880 (Rspr. I S. 250). Gleichwohl findet sich gelegentlich auch noch die ältere Ansicht vertreten, z. B. in der Begründung des Urt. d. II. Sen. v. 30. Januar 1891 Entsch. XXI S. 312.

Durchaus konsequent ist die Rechtsprechung des R.G.'s nur insofern, als das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit überall da verlangt wird, wo das Moment der Rechtswidrigkeit in den Thatbestand des einzelnen Delikts aufgenommen ist. S. u. a. Urt. d. II. Sen. v. 12. März 1889 (Entsch. XIX S. 87 Z X 578).

Eine endgültige Regelung durch Plenarentscheidung wäre sehr zu wünschen.

2. Ein Irrtum auf dem Gebiete des Staatsrechts schließt den Vorsatz aus.

Urt. des III. Sen. vom 28. September 1891, Entsch. XXII S. 141.

Das R.G. hält somit in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre daran fest, daß der Rechtsirrtum, soweit er nicht auf dem Gebiete des Strafrechts liegt, dem Thatirrtum gleichsteht. Vgl. die nähern Nachweisungen Z XII 285. In concreto handelte es sich darum, daß ein aus § 97 Angeklagter sich darauf berufen hatte, er habe die Eigenschaft des Fürsten Ferdinand von Bulgarien als Mitglied des herzoglich sachsen-koburg-gothaischen Hauses nicht gekannt.

3. Glaubt jemand, der nicht Vater eines Kindes ist, zur Anerkennung der Vaterschaft befugt zu sein, so wird durch diesen Irrtum der zur intellektuellen Urkundenfälschung erforderliche Vorsatz ausgeschlossen.

Urt. d. III. Sen. v. 19. Februar 1891, Entsch. XXI S. 411.

Die Entscheidung spricht nicht aus, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit überhaupt zum Vorsatz gehöre, sondern will nur den stets vom R.G. anerkannten Satz anwenden, daß der zivilrechtliche Irrtum den Vorsatz ausschließt. Siehe hierüber die Z XII S. 285 aus der Rechtsprechung des R.G.'s gegebenen Belege.

4. Der bloße Zweifel über das Vorhandensein eines zum gesetzlichen Thatbestande gehörigen Thatumstandes genügt nicht zum Vorsatz, begründet insbesondere noch nicht ohne weiteres einen dolus eventualis. Zu diesem gehört vielmehr, daß sich der Thäter der Möglichkeit eines gewissen Umstandes bewußt ist und doch auch für den Fall, daß er wirklich gegeben sein sollte, den Entschluß zur Handlung faßt. Gibt sich dagegen der Thäter der Erwartung hin, daß jener als möglich vorgestellte Umstand thatsächlich nicht vorliege, und handelt er in dieser Erwartung, so fehlt es an jedem Vorsatz.

Urt. d. I. Sen. v. 13. April 1891, Entsch. XXI S. 420.

Die Entscheidung bezeichnet einen wesentlichen Umschwung und — wie man wohl sagen darf — Fortschritt in der Rechtsprechung des R.G.'s. — Die Vorinstanz hatte unter Berufung auf das Urt. d. I. Sen. v. 28. April 1884 (Entsch. X S. 337) die Ansicht ver-

treten, daß der bloße Zweifel über einen Thatumstand — es handelte sich um das Alter eines Mädchens, mit dem unzüchtige Handlungen vorgenommen wurden — zum Vorsatz genüge. Das R.G. verwirft diese Auffassung und bestreitet ausdrücklich, daß sie in dem angeführten ältern Urteil vertreten worden sei. Dies mag zugegeben werden, sicher aber ist, daß andre Urteile mit der größten Entschiedenheit sich dahin ausgesprochen haben, „das Gebiet des Zweifels falle ebenmäßig wie das volle Bewußtsein in die Verschuldung". So wörtlich der I. Sen. in dem Urt. v. 24. November 1887 (Entsch. XVI S. 363). Vgl. auch Urt. d. III. Sen. vom 6. Juni 1885 (Entsch. XII S. 297). Eine genauere Zusammenstellung der einschlagenden Entscheidungen und der Litteratur s. bei Frank, Z X 226 ff. (Einige dort untergelaufene Versehen in den Zitaten mögen aus den hier gegebenen Nachweisungen korrigiert werden.)

Häufig wird die psychische Beziehung in die sich der Thäter zu einem nur als möglich vorgestellten Thatumstand versetzen muß, wenn Dolus vorliegen soll, kurz als „Einverständnis" oder „Einwilligung" bezeichnet. So v. Liszt S. 173, gelegentlich auch Olshausen Anm. 6 zu § 59.

5. Begriff der Fahrlässigkeit. S. St.G.B. § 53 Nr. 2.

6. S. St.G.B. § 53 Nr. 2 (Putativnotwehr).

7. Die Übertretungen des Strafgesetzbuchs erfordern ein Verschulden.

So beiläufig das Urt. d. II. Sen. v. 7. Januar 1891, Entscheid. XXI S. 259.

Übereinstimmend Urt. d. I. Sen. vom 10. Juni 1886 (Rechtspr. VIII S. 446), vgl. auch Urt. d. II. Sen. v. 12. Oktober 1880 (Entsch. II S. 321), Olshausen zu § 59 Anm. 9, v. Liszt S. 170. Bei Vorschriften „rein polizeilichen Charakters" wird das Erfordernis der Verschuldung von manchen geleugnet, z. B. Oppenhoff zum XXIX. Abschn. des St.G.B.'s Anm. 9. Dagegen Binding, Normen II S. 616. Vgl. noch das Urt. d. I. Sen. vom 2. Januar 1882 (Annalen des R.G.'s VII S. 109).

8. S. Gesetz betr. die Besteuerung des Branntweins vom 8. Juli 1868.

§ 64.

1. S. Preßgesetz § 21.

2. zu Abs. 4. „Handlung" ist hier nicht gleichbedeutend mit körperlicher Thätigkeit; vielmehr umfaßt der Begriff auch den „nächsten Erfolg" dieser Thätigkeit. Erst mit dem Eintritt des nächsten strafrechtlich in Betracht kommenden Erfolgs beginnt daher die Verjährungsfrist zu laufen. Wenn das Gesetz den Eintritt des „Erfolgs" als nicht maßgebend bezeichnet, so hat es dabei nur den „weitern" Erfolg im Auge.

Urt. d. I. Sen. v. 5. Dezember 1890, Entsch. XXI S. 228.

Übereinstimmend Olshausen Anm. 9 zu § 67, Oppenhoff Anm. 4 zu § 67, Binding I S. 838, wohl auch Berner S. 313. Andrer Ansicht v. Liszt S. 300 (der sich irrtümlich auf das hier besprochene Urteil des R.G.'s bezieht), Meyer S. 383.

Das R.G. hat seine Auffassung näher begründet in dem Urt. d. II. Sen. v. 30. Dezember 1881 (Entsch. V S. 282). Es deduziert dabei zunächst aus dem Gesichtspunkt, daß die Verjährung nicht früher beginnen könne als die Strafbarkeit, sodann aus dem andern, daß der Begriff der „Handlung" nach der Terminologie des Strafgesetzbuchs regelmäßig den nächsten Erfolg mitumfasse. Ohne Bedeutung sei der Zeitpunkt nur des weitern Erfolgs, z. B. des Todes bei der Körperverletzung mit tötlichem Erfolg. In Konsequenz dieser Meinung hat der II. Sen. in dem Urt. vom 2. November 1883 (Entsch. IX S. 155) entschieden, daß die Verjährung der fährlässigen Brandstiftung erst mit dem Eintritt des Brandes beginne.

§ 68.

Durch eine bloße Reproduktionsverfügung wird die Verjährung nicht unterbrochen, wohl aber durch einen nach St.P.O. § 203 ergehenden Beschluß, der das Verfahren wegen Abwesenheit des Beschuldigten vorläufig einstellt.

Urt. d. II. Sen. v. 6. Februar 1891, Entsch. XXI S. 308.

Denn die Reproduktionsverfügungen sind Anordnungen ohne materiellen Gehalt für die Untersuchung. Sie besagen nur, daß nach Ablauf der Reproduktionsfrist von dem Richter erwogen werden soll, ob etwas und was zur Fortsetzung der Untersuchung zu geschehen hat. — Im Ergebnis zustimmend: Olshausen zu § 68 Anm. 9, Oppenhoff zu § 68 Anm. 13.

Dagegen hat der auf vorläufige Einstellung lautende Beschluß eine materielle Bedeutung. Er besagt nicht nur negativ, daß zunächst nichts gegen den Beschuldigten geschehen könne, sondern auch positiv, daß das Gericht sich weitere Schritte gegen ihn vorbehalte. — Zustimmend: Binding I S. 852, Olshausen a. O., Oppenhoff Anm. 19 zu § 68, John II S. 727, Löwe Anm. 5 zu St.P.O. § 203.

In Uebereinstimmung mit dem letztern Schriftsteller führt das R.G. zur Begründung seiner Ansicht ferner aus, daß St.P.O. § 208 Abs. 3 ausdrücklich dem Einstellungsbeschluß unterbrechende Kraft beilege.

§ 73.

1. S. Konkursordnung § 212.

2. Hat „eine" Handlung „mehrere" rechtlich in Betracht kommende Erfolge, so kann sie darum nicht als eine juristische Handlungs„mehrheit" aufgefaßt werden.

Urt. d. IV. Sen. v. 11. Juli 1890, Entsch. XXI S. 63.

Der Angeklagte hatte mittelst eines Messerstichs den W. vorsätzlich körperlich mißhandelt und dessen Rock vorsätzlich und rechtswidrig beschädigt. Er war deshalb wegen Körperverletzung und Sachbeschädigung in Realkonkurrenz verurteilt worden. Das R.G. führt aus, es sei zwar im wesentlichen Sache der thatsächlichen Erwägung, ob in einem Vorgange eine oder mehrere Handlungen gefunden würden; allein notwendige Voraussetzung für die Annahme mehrerer juristisch selbständiger Handlungen sei immer eine Mehrzahl natürlicher Thätigkeitsakte.

Übereinstimmend die herrschende Lehre, die mithin Idealkonkurrenz annimmt. Olshausen zu § 73 Anm. 19, Oppenhoff zu § 73 Anm. 2, Binding S. 579, Merkel S. 270, Meyer S. 488, auch v. Liszt S. 234, der allerdings den Begriff der Idealkonkurrenz als einer Verbrechenskonkurrenz verneint. Abweichend: v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen S. 108 (es liege Realkonkurrenz vor).

Die Konstruktion der letztern ist nicht so befremdend, wie es auf den ersten Blick scheint. Bedenkt man, daß das St.G.B. unter „Handlung" regelmäßig die Körperbewegung mit Einschluß des Erfolgs versteht, so läßt sich die Annahme rechtfertigen, daß bei Mehrheit der in Betracht kommenden Erfolge auch eine Mehrheit

von Handlungen vorliege. Indessen hat diese Auffassung etwas Gekünsteltes, und auf keinen Fall geht es an, den positiv rechtlichen Thatbestand des § 74 als gegeben anzusehen, da dieser mehrere selbständige Handlungen verlangt. Immerhin wird es sich für eine zukünftige Gesetzgebung empfehlen, nach dem Vorgange v. Buris die Fälle der Idealkonkurrenz mit einfacher Kausalität von denen mit mehrfacher Kausalität zu scheiden.

Muß nun vom Standpunkte des geltenden Rechts aus die Subsumtion der Fälle letzterer Art unter § 73 durchaus gebilligt werden, so ist es nur ein Gebot der Konsequenz, wenn man die strenge Durchführung des Satzes verlangt, daß eine natürliche Handlung niemals eine Mehrheit juristischer Handlungen ergeben kann. Die in der Theorie herrschende Lehre und die Praxis des R.G.'s durchbrechen den Satz aber in den Fällen, wo durch einen Akt zu mehreren strafbaren Handlungen angestiftet oder Hilfe geleistet wurde. Hier wird in durchaus inkonsequenter Weise Realkonkurrenz angenommen. So v. Liszt S. 229, Merkel S. 147, Oppenhoff zu § 48 Anm. 12, R.G. II. Sen. 9. Dezember 1881 (Entsch. V S. 227), 30. März 1883 (Entsch. VIII S. 153) und in mehreren andern Urteilen. Dagegen: Olshausen zu § 73 Anm. 19 IIa und die dort Angeführten, besonders Kohler, Studien aus dem Strafrecht I S. 116, 117.

Der Grund wird von der herrschenden Lehre überall nur in der unselbständigen oder accessorischen Natur der Anstiftung oder Beihilfe gefunden. Diese Unselbständigkeit kann aber weiter nichts bedeuten, als daß die Anstiftungs- oder Beihilfehandlung für sich allein genommen keine Bedeutung hat und sie erst durch Begehung der Hauptthat erlangt. Das ist aber nicht mehr und nicht weniger da der Fall, wo zum Thatbestande ein bestimmter Erfolg gehört und der Versuch straflos bleibt. Auch hier hat die körperliche Thätigkeit erst dann rechtliche Bedeutung, wenn der Erfolg hinzutritt. Lehnt man es aber ab, wegen der Mehrheit des Erfolgs die natürliche Handlungseinheit zu einer juristischen Handlungsmehrheit zu machen, so muß ganz das Gleiche auch da gelten, wo die rechtliche Selbständigkeit mit der Handlung eines Dritten eintritt. Auch hier also ist es gleichgültig, ob die rechtliche Selbständlichkeit einmal oder wiederholt erlangt wird.

Von den Vertretern der herrschenden Lehre ist m. E. v. Liszt am wenigsten konsequent, weil der von ihm eingenommene Stand-

punkt sich mit seiner sonstigen Auffassung des § 73 absolut nicht verträgt. Auf Grund des Satzes, daß das Verbrechen Handlung sei, sieht es v. Liszt bekanntlich als logischen Widerspruch an, wenn man die Möglichkeit mehrerer Verbrechen durch eine Handlung zuläßt. Eine Idealkonkurrenz als Verbrechenskonkurrenz gebe es daher nicht, sie sei ein „merkwürdiges Erzeugnis der Schulweisheit" (S. 241 Anm. 2). Nun will es mir allerdings nicht in den Sinn, daß es dem Lehrer verwehrt sein solle, zwei Fehler anzurechnen, wenn der Sextaner schreibt: vidi regem cum duo filiabus — ebensowenig, wie ich durch Annahme des Satzes, daß das Verbrechen Handlung sei, dazu gedrängt werde, die Zahl der Verbrechen mit der der Handlungen zu identifizieren. Denn in jenem Satze ist „Verbrechen" Subjekt und „Handlung" Prädikat; sage ich aber: eine Handlung kann nur ein Verbrechen sein — so mache ich gerade umgekehrt „Handlung" zum Subjekt und „Verbrechen" zum Prädikat. Ein Verbrechen begehen heißt im juristischen Sinne — und hier handelt es sich offenbar nur um diesen — weiter nichts als: einen Thatbestand in concreto erfüllen, den das Gesetz in abstracto unter Strafe stellt. Warum sollte es nun nicht möglich sein, durch eine Handlung solcher Thatbestände mehrere zu erfüllen und somit mehrere Verbrechen zu begehen? — — Doch wie dem auch sei, keinenfalls ist es folgerichtig, wenn v. Liszt auf der andern Seite die Möglichkeit zuläßt, eine natürliche Handlung juristisch als mehrere zu behandeln und somit doch wieder aus einer Handlung mehrere Verbrechen zu machen.

Über die einschlagenden Fragen siehe neuerdings Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurrenz (Berlin 1893) und Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz (Berlin 1893).

§ 74.

1. Realkonkurrenz mehrerer in „einer" Druckschrift enthaltener beleidigender Äußerungen. S. St. P. O. § 263.

2. S. St. G. B. § 73 Nr. 2.

§ 78.

S. Vereinszollgesetz § 162.

§§ 96, 97.

Zu den Mitgliedern des landesherrlichen Hauses im Sinne dieser Paragraphen gehören nur diejenigen

Familienangehörigen des Souveräns, die seiner im deutschen Fürstenrecht begründeten hausherrlichen Familiengewalt „unmittelbar" unterworfen sind.

Urt. d. III. Sen. v. 28. September 1891. Entsch. XXII S. 141.

Das R.G. weist aus der Entstehungsgeschichte und der systematischen Stellung der §§ 96, 97 nach, daß sie auf dem Gedanken einer mittelbaren Majestätsbeleidigung beruhen. Der gleiche Gesichtspunkt war für die partikularen Strafgesetzbücher maßgebend, und da diese zumeist nur bestimmten Mitgliedern der landesherrlichen Familie erhöhten Schutz gewährten, so kann nicht angenommen werden, daß das Reichsstrafgesetzbuch ihn schlechthin auf alle Blutsverwandten der herrschenden Dynastie erstrecken wollte. Aus diesen Erwägungen ergibt sich die Richtigkeit des oben mitgeteilten Rechtssatzes.

Die Frage, welche Personen der hausherrlichen Gewalt des Souveräns unmittelbar unterworfen sind, kann natürlich nur nach dem konkreten Hausrecht beurteilt werden. Speziell auf sachsen-koburg-gothaische Verhältnisse eingehend, führt das R.G. aus, daß allerdings ein Mitglied des herzoglichen Hauses. welches Souverän eines fremden Staates geworden ist, damit aufgehört habe, Mitglied dieses Hauses zu sein, daß aber diese Voraussetzung für den Fürsten Ferdinand von Bulgarien deshalb nicht zutreffe, weil Bulgarien kein souveräner Staat sei und dem Fürsten überdies die Anerkennung der Signatarmächte des Berliner Kongresses, insbesondere des Deutschen Reichs und des Sultans fehle.

Zustimmend Olshausen Anm. 1a zu § 96, v. Liszt S. 573. Dagegen sagt Oppenhoff Anm. 2 zu § 96: „Mitglieder eines landesherrlichen Hauses sind alle nachweislich vom Stammvater des Hauses durch ebenbürtige Ehe abstammenden Blutsverwandten beiderlei Geschlechts, mit Ausnahme derjenigen weiblichen Glieder, welche durch Verheiratung Mitglieder eines andern Fürstenhauses geworden sind, und der Abkömmlinge der letztern; es treten hinzu die ebenbürtigen Gemahlinnen der männlichen Mitglieder."

S. über die bei der Entscheidung in Betracht kommende subjektive Frage unter St.G.B. § 59 Nr. 2.

§ 108.

Es ist nicht strafbar, wenn jemand, der aus Versehen in die Wahlliste eingetragen, thatsächlich aber nicht wahlberechtigt ist, seine Stimme abgibt.

Urt. d. III. Sen. v. 6. April 1891. Entsch. XXI S. 414.

Die Entscheidung ist eine Konsequenz der vom R.G. wiederholt vertretenen Ansicht, daß § 108 nur bestimmt sei, die äußere, formelle Legalität der Wahlhandlung zu schützen. Vgl. Urt. d. I. Sen. v. 6. Oktober 1881 (Entsch. V S. 49), d. II. Sen. vom 20. Oktober 1882 (Entsch. VII S. 144).

In praktischer Beziehung wird noch hervorgehoben, daß man dem Wähler, der einmal in die Wählerliste (zum Reichstag) eingetragen ist, keine Prüfung in der Richtung zumuten könne, ob die häufig komplizierten und zweifelhaften Bedingungen des Wahlrechts in seiner Person zutreffen.

Übereinstimmend: Olshausen zu § 108 Anm. 2a. Andrer Ansicht: Meyer S. 830 Anm. 10, Oppenhoff Anm. 9 zu § 108.

§ 110.

1. Diese Gesetzesstelle findet auch Anwendung bei Aufforderung zum Ungehorsam gegen „bürgerliche" Gesetze.

Urt. d. I. Sen. v. 3./15. Januar 1891, d. II. Sen. v. 28. Januar 1891, d. III. Sen. v. 4. Dezember 1890 und des III. Sen. v. 2. Februar 1891. Entsch. XXI S. 304, 299, 192, 355.

Ebenso Urt. d. IV. Sen. vom 3. Dezember und vom 28. November/3. Dezember 1889 (Entsch. XX S. 63, 150. Z XII 291), Olshausen Anm. 17 zu § 110, Oppenhoff zu § 110 Anm. 1b, Berner S. 375. Dagegen v. Liszt S. 590 mit folgender Ausführung: „Ohne Gehorsamspflicht ist Ungehorsam nicht denkbar. Da die bindende Kraft des Vertrages auf dem Willen der Vertragschließenden, nicht auf dem Befehle der Staatsgewalt beruht, kann die Aufforderung zum Vertragsbruch (zur Arbeitseinstellung) niemals unter § 110 fallen."

Dieser Argumentation kann nicht beigetreten werden. Die bindende Kraft des Vertrags beruht auf dem Gesetze, dem Recht, nicht auf dem Willen der Vertragschließenden. Sie auf den individuellen Willen gründen, heißt diesen zur Recht erzeugenden Gewalt machen. Dies war die Auffassung des Naturrechts, und wie sehr sie uns noch in Fleisch und Blut steckt, dafür bietet außer v. Liszt auch Binding einen Beweis in der eigentümlichen Konstruktion, die er der Deliktsobligation angedeihen läßt. (Normen 2. Aufl. I S. 459 ff.) Und doch wird nicht darum jemand zur

Erfüllung eines Vertrags verurteilt, weil er sich zur Erfüllung verpflichtet hat, sondern deshalb, weil die Verpflichtung zur Erfüllung die vom Gesetze, dem Recht bestimmte Folge der Willenserklärung ist.

Der „Wille“ des Individuums oder dessen Erklärung ist ein Thatbestandsmoment, nicht mehr und nicht weniger. In der Sprache der Scholastiker würde man zu sagen haben: causa proxima für die Verbindlichkeit der Verträge ist das Recht, causa remota der Wille.

Mit dieser Zurückweisung der Lisztschen Argumentation ist indessen die Richtigkeit der vom R.G. vertretenen Auffassung noch nicht zugegeben. Denn es bleibt immer noch die Frage offen, ob die bürgerlichen Gesetze als Befehle, als Normen an die Unterthanen angesehen werden dürfen, ob man m. a. W. von ihnen sagen kann, daß sie Gehorsam fordern. Diese Frage führt auf die tiefste und prinzipiellste Auffassung vom Wesen des Rechts überhaupt. Es ist behauptet worden, daß, wenn das Recht nicht Norm, nicht Befehl sei, es herabsinke zu einem Repertorium, nur zum Nachschlagen bestimmt. Aber kann das bürgerliche Gesetz nicht auch aufgefaßt werden als Schutzversprechen und bleibt ihm nicht auch dann noch seine hohe Stellung gewahrt? Gerade für das römische Recht, das sich zum großen Teil aus dem prätorischen mit der Verheißung „actionem dabo“ entwickelt hat, liegt diese Anschauung sehr nahe. Überhaupt wird es nicht ohne weiteres zulässig sein, die Frage einheitlich entscheiden zu wollen. Man sollte nicht fragen: was ist das Recht? — sondern: was ist dieses oder jenes konkrete Recht? Es wäre denn sehr wohl möglich, daß man für das gemeine Recht zu andern Ergebnissen gelangte als für das preußische Landrecht, vielleicht auch für das Gewohnheitsrecht zu andern als für das Gesetzesrecht, und endlich wäre es auch nicht ausgeschlossen, daß innerhalb eines einheitlichen Rechts manche Sätze als Gebote oder Verbote, andre in andrer Weise zu charakterisieren wären.

Für das preußische Landrecht hat sich der IV. Sen. in dem Urt. v. 3. Dezember 1889 dahin ausgesprochen, daß es Gehorsam fordere, also befehlend, normierend auftrete. Der III. Senat versteht sich dagegen nur zögernd und anscheinend ohne volle Überzeugung zu einer derartigen Auffassung (vgl. Urt. v. 2. Febr. 1891). Anderseits spricht sich wieder der I. Sen. (Urt. v. 3./15. Januar

1891) in folgender Weise aus: „daß man, abgesehen von Alternativobligationen, rechtlich die Wahl habe, ob man die vertragsmäßig übernommene Pflicht erfüllen oder Schadensersatz leisten wolle, ist so wenig zutreffend, als daß man eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen dürfe, wenn man bereit sei, diese Strafe für dieselbe anzunehmen. Demgemäß werden denn auch von den §§ 774, 775 Z.P.O. Strafen angedroht, um die Erfüllung zivilrechtlicher Verbindlichkeiten herbeizuführen." Eingehende Erörterungen aus der Vorgeschichte des § 110 bietet das Urt. d. II. Sen. v. 28. Januar 1891.

2. **Der Thatbestand des § 110 ist nicht schon dann erfüllt, wenn zu einem einzelnen, konkreten Ungehorsam, sondern erst dann, wenn zu einem Ungehorsam gegen das Gesetz schlechthin, gegen das Gesetz als solches aufgefordert wird.**

Dieser zuerst von dem IV. Sen. in den Urteilen vom 3. Dezember und 28. November/3. Dezember 1889 (Entsch. XX S. 63, 150) ausgesprochene Satz wird auch vom III. Sen. vertreten in dem Urt. v. 2. Februar 1891. Entsch. XXI S. 355 (vgl. über die ältern Urteile Z XII 291). Ebenso Olshausen Anm. 16 zu § 110, Oppenhoff Anm. 7 zu § 110, v. Liszt S. 590, wohl auch Berner S. 375.

Abweichend dagegen der I. Sen. in dem Urteil vom 3./15. Januar 1891. Entsch. XXI S. 304. Hier wird zwar der mitgeteilte Rechtssatz prinzipiell ebenfalls angenommen, seine Tragweite jedoch wesentlich enger gefaßt als in der sonstigen Rechtsprechung des R.G. Der Senat führt aus: „Da das (angefochtene) Urteil .. anzunehmen scheint, den Angeklagten sei die Vorschrift des Gesetzes, nach welcher der Niederlegung der Arbeit eine 14 tägige Kündigungsfrist vorauszugehen habe, bekannt gewesen, so erweist sich deren Freisprechung als unhaltbar. Denn ihre betreffenden Äußerungen erfolgten dann mit dem Bewußtsein, daß sie auf die Verletzung eines Gesetzes abzielten, mit dem Bewußtsein also, daß sie zum Ungehorsam gegen das Gesetz aufforderten, und mehr ist subjektiv zur Anwendung des § 110 St.G.B.'s nicht erforderlich. Denn derselbe gibt in keiner Weise zu erkennen, daß er die direkte Absicht, Ungehorsam gegen das Gesetz zu bethätigen, zu seiner Anwendung verlange, und es ist darum auch das Motiv, aus welchem die Aufforderung zum Un-

gehorsam erfolgt, ohne Bedeutung. Neben dem bezeichneten Bewußtsein genügt es also, wenn nur die Vorschrift des Gesetzes überhaupt hätte erfüllt werden können, und sonach die Aufforderung, sie nicht zu erfüllen, eine rechtswidrige war. In einem andern Sinne sind denn auch die erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts, auf welche sich das Urteil für seine Meinung beruft, nicht ergangen."

Dem letzten Satz wird man bei unbefangener Prüfung der frühern Urteile nicht beitreten können und daher einen Widerspruch in der Rechtsprechung des III. und des IV. Senats einerseits und des I. Senats anderseits festzustellen haben.

3. Die Aufforderung, einen unter Verletzung der Kündigungsfristen bereits begonnenn Ausstand fortzusetzen, ist keine Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze.

Urt. d. III. Sen. v. 2. Februar 1891. Entsch. XXI S. 355.

„Der Bruch eines bestehenden Arbeitsvertrags ist vollendet durch kündigungslose Arbeitseinstellung. Dieser Kontraktbruch mag sich erneuern oder wiederholen können: daß er sich aber ins unbemessene hinein fortsetze, erscheint begrifflich unhaltbar."

Ausführlich werden die hier einschlagenden Fragen behandelt von Roßmann, Ist die öffentliche Aufforderung zum Streik strafbar? (München 1892.)

4. S. St. G. B. § 111.

§ 111.

Wird öffentlich vor einer Menschenmenge lediglich zur Verübung einer „konkreten" deliktischen Handlung aufgefordert, so kommt diese Gesetzesstelle, nicht etwa § 110 zur Anwendung.

Urt. d. III. Sen. v. 4. Dezember 1890. Entsch. XXI S. 192 und (beiläufig) Urt. desselben Sen. v. 2. Februar 1891. Entsch. XXI S. 355.

Übereinstimmend Olshausen Anm. 9 zu § 111, Oppenhoff Anm. 1 zu § 111.

§ 113.

Es ist irrig, im Falle einer Mobiliarauspfändung die Vollstreckungshandlung ausschließlich in dem Ergreifen

geeigneter Pfandobjekte finden zu wollen und alle Handlungen des Vollstreckungsbeamten, welche dieser Beschlagnahme vorausgehen, als „Vorbereitung" der Zwangsvollstreckung aufzufassen. Das Eintreten des Gerichtsvollziehers in die Wohnung des Schuldners zu dem diesem mitgeteilten Zwecke der Pfändung schließt jedenfalls schon einen Beginn der Vollstreckung in sich.

Urt. d. III. Sen. v. 30. April 1891. Entsch. XXII S. 227.

Wer den in die Wohnung eingetretenen Gerichtsvollzieher verhindert, Pfandobjekte mit Beschlag zu belegen, ist daher nicht nach § 114, sondern nach § 113 zu bestrafen.

§ 114.

S. St. G. B. § 113.

§ 115.

„Öffentlich" ist eine Zusammenrottung nicht schon dann, wenn sie an einem öffentlichen Orte stattfindet, sondern erst dann, wenn sie einer nach Zahl und Individualität unbestimmten Mehrheit die Möglichkeit der Teilnahme gewährt.

Urt. d. III. Sen. v. 19. Februar 1891. Entsch. XXI S. 370.

Ebenso Urt. d. IV. Sen. v. 14. März 1890 (Entsch. XX S. 298). Vgl. Z XII 293.

§ 116.

„Öffentlich" sind Wege, Straßen oder Plätze im Sinne dieses Paragraphen dann, wenn sie in dem maßgebenden Zeitpunkt thatsächlich dem Verkehr des Publikums freigegeben und diesem zugänglich waren. Dabei kommt es nicht darauf an, ob jene Orte im Sinne des Privat- oder Verwaltungsrechts als loca publica anzusehen sind.

Urt. d. III. Sen. v. 19. Februar 1891. Entsch. XXI S. 370.

Ebenso Olshausen Anm. 2a zu § 116, dagegen verlangt Oppenhoff Anm. 4 zu § 116 für den allgemeinen Verkehr bestimmte Räume und außerdem Versammlung unter freiem Himmel.

§ 131.

Zu den „Staatseinrichtungen" im Sinne dieser Stelle gehören jedenfalls alle Staatseinrichtungen des Reichs und sämtlicher Bundesstaaten.

Urt. d. III. Sen. v. 2. März 1891. Entsch. XXI S. 394.

Übereinstimmend v. Liszt S. 594, Olshausen Anm. 10 zu § 131, Hälschner II S. 835. Dagegen nimmt Oppenhoff Anm. 13 zu § 131 an, daß nur solche Staatseinrichtungen gemeint seien, welche entweder dem gesamten Reich oder demjenigen Bundesstaate angehören, in dessen Gebiet die Handlung begangen wurde.

Die Frage, ob auch außerdeutsche Staatseinrichtungen hierher gehören, wird vom R.G. offen gelassen. Die herrschende Lehre verneint.

§ 139.

S. St. P. O. § 263.

§ 156.

1. Der Thatbestand dieses Paragraphen kann dadurch erfüllt werden, daß im Zivilprozeß dem Richter zum Zwecke des Vorhalts an die schwurpflichtige Partei eine wissentlich falsche eidesstattliche Versicherung überreicht wird.

Urt. d. IV. Sen. v. 29. September 1891. Entsch. XXII S. 267.

Denn der Richter ist befugt, von der Versicherung den von dem Aussteller beabsichtigten Gebrauch zu machen (vgl. Z. P. O. § 442). Seine Zuständigkeit zur Abnahme der Versicherung wird damit begründet, und es bedarf, wie die Entscheidung der vereinigten Straffenate vom 23. Oktober 1889 (Entsch. XIX S. 414, Z XII 303) näher ausführt, keiner ausdrücklichen Ermächtigung.

Der Fall lag so, daß R., der Gegner der schwurpflichtigen Partei, einen Dritten S. zur schriftlichen Abgabe einer falschen Erklärung an Eides Statt bestimmt und dieselbe dann persönlich dem Gericht überreicht hatte. Leider gibt das Urteil keinen Aufschluß darüber, wie die That des R. qualifiziert worden ist. Besonders interessant wäre der Fall dann, wenn man sich die Anstifterthätigkeit hinwegdenkt und dann fragt, ob Mitthäterschaft oder Beihilfe vorliegt. Sowohl die subjektive wie die objektive Theorie könnte zur Annahme der Mitthäterschaft gelangen; jene deshalb, weil der die Erklärung überreichende R. ein eignes Interesse verfolgte, diese deshalb, weil jeder der beiden Teilnehmer eine zum Thatbestand wesentliche, also eine Ausführungshandlung vollzieht. Und doch

liegt das Charakteristische der Eidesdelikte, nämlich das Einsetzen des persönlichen Gewissens für die Richtigkeit einer Erklärung, nur bei S. vor.

Die Streitfrage, ob die eidesstattliche Versicherung persönlich von der Behörde abgegeben werden müsse, wird vom R.G. stillschweigend verneint. So auch Urt. d. II. Sen. v. 1./5. Dezember 1882 (Entsch. VII S. 287). S. Olshausen Anm. 3 zu § 156.

2. S. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch § 2.

§ 157 Nr. 1.

1. Die in Anwendung dieser Gesetzesstellen dem Thäter zugebilligte Strafmilderung kommt dritten Beteiligten nicht zu statten.

2. Die gesetzlichen Strafmilderungsgründe müssen in der Person des „Thäters" vorliegen. Dritten Beteiligten kommt es demnach nicht zu gute, wenn die Angabe der Wahrheit eine strafrechtliche Verfolgung gegen sie (die Dritten) hätte nach sich ziehen können.

Urt. d. Feriensenats v. 29. Juli 1891. Entsch. XXII S. 106.

Der erste Satz bedarf keiner nähern Begründung und rechtfertigt sich unmittelbar durch St. G. B. § 50. Vgl. dazu das übereinstimmende Urt. d. Feriensenats v. 10. August 1881 (Entsch. IV S. 377).

Dagegen ist der zweite Satz gerade im Hinblick auf § 50 bedenklich. Das R.G. betont, daß sich § 157 seinem Wortlaute nach nur auf den Thäter beziehe und daß eine „analoge" Ausdehnung auf dritte Beteiligte (speziell den Anstifter) ausgeschlossen sei; das Gesetz berücksichtige die Zwangslage des Thäters, und dieser Gesichtspunkt treffe für die Dritten nicht zu. — Das letztere ist richtig, das erstere wohl kaum. Das St. G. B. gibt im besondern Teil seine Bestimmungen fast durchgehend nur für den Thäter, der allgemeine Teil sagt aber, inwiefern sie auch für die Teilnehmer gelten. Da hier § 50 eingreift, so kann von einer „Analogie" wohl nicht die Rede sein. Daß aber diese Gesetzesstelle auch für § 157 paßt, läßt sich wohl bedauern, aber de lege lata kaum bestreiten.

Mit dem R.G. übereinstimmend: Olshausen Anm. 5 zu § 157. Dagegen: Hälschner II S. 925, Binding I S. 221, 222 (dieser aber nur auf Grund eines Analogieschlusses).

§ 164.

Wer wissentlich fälschlich einen andern einer regelmäßig strafbaren Handlung beschuldigt, dabei aber die Umstände angibt, welche rechtlich gewürdigt sich als Strafausschließungsgründe darstellen, kann nicht wegen falscher Anschuldigung bestraft werden.

Urt. d. III. Sen. v. 27. September 1890. Entsch. XXI S. 101.

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Falle hatte die Angeklagte ihren Ehemann als solchen bei einem Polizeisergeanten beschuldigt, einen Diebstahl gegen sie begangen zu haben. Das R.G. verneint die Anwendbarkeit des § 164, indem es das Hauptgewicht darauf legt, daß eine objektive Gefährdung des Beschuldigten durch eine derartige Anzeige wegen der von vornherein ersichtlichen Straflosigkeit des angeblichen Diebstahls nicht eintrete. Es geht also davon aus, daß § 164 zunächst bestimmt sei, den Beschuldigten zu schützen. Die systematische Stellung des § 164 weist indessen darauf hin, daß es dem Gesetze in erster Linie um den Schutz der Behörden zu thun ist, insofern diese nicht in die Lage gesetzt werden sollen, Unschuldige zu verfolgen. Da aber eine Behörde bei Anzeigen wie der in Rede stehenden gar nicht in diese Lage versetzt werden kann, so ist die Entscheidung im Ergebnis unanfechtbar. Übereinstimmend: v. Liszt S. 624 (anders in der 4. Auflage), Olshausen zu § 164 Anm. 9b, Oppenhoff zu § 164 Anm. 9, Meyer S. 775. Indirekt wird die hier gegebene Begründung auch vom R.G. anerkannt, insofern es eine Idealkonkurrenz zwischen den Delikten der §§ 164 und 187 für möglich erklärt. Denn wäre § 164 nur zum Schutze des Denunzierten gegeben, so stellte er offenbar einen die Annahme einer Idealkonkurrenz ausschließenden Spezialfall des § 187 dar.

Daß in dem umgekehrten Falle der bewußten Verschweigung eines als Strafausschließungsgrund wirkenden (und in dieser Eigenschaft erkannten) Umstandes der Thatbestand des Delikts gegeben ist, hat das R.G. am 23. September 1889 entschieden (Entsch. XIX S. 386. Z XII 306).

§ 166.

Die Öffentlichkeit wird dadurch nicht notwendig ausgeschlossen, daß die Äußerung in einem geschlossenen Verein erfolgte.

Urt. d. III. Sen. v. 5. Januar 1891. Entsch. XXI S. 254.

Das R.G. führt folgendes aus. — Zum Begriff der Öffentlichkeit gehört, daß die Äußerung von unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden kann. Dies kann aber nicht im absoluten Sinne verstanden werden. Denn schließlich lassen sich auch die Bewohner eines ganzen Landes oder einer ganzen Stadt als ein bestimmt abgrenzbarer Personenkreis bezeichnen, und doch ist klar, daß, wenn die Äußerung von ihnen allen wahrgenommen werden kann, sie öffentlich erfolgt ist. „Die das Wesen der Öffentlichkeit bildende Unbestimmtheit des Personenkreises findet vielmehr ihre begriffliche Begrenzung in dem Gegensatze, wonach die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, wenn die Äußerung thatsächlich oder nach dem Willen des Thäters beschränkt war oder beschränkt bleiben sollte auf die Wahrnehmung einer einzelnen Person oder eines engern, vermöge der besondern Umstände des Falls als in sich verbunden und bestimmt abgeschlossen anzusehenden Kreises von Personen. Wesentlich für die Nichtöffentlichkeit . . . ist schon das Bestehen eines innern Bandes, von wechselseitigen persönlichen Beziehungen, welche zwischen den einzelnen, diesen Personenkreis bildenden Personen vorhanden sind und dem letztern den Charakter eines in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten geben." Ein solches inneres Band kann nur durch die Zugehörigkeit zu einem Verein gegeben sein; notwendig aber ist das nicht. Namentlich auf dem Gebiete politischer Vereinsbildung ist es denkbar, daß infolge der räumlichen „Ausdehnung des Vereinsgebietes, der Leichtigkeit des Ein- und Austritts es an persönlichen Beziehungen der Mitglieder unter einander fehlt. Insbesondere würde es bedenklich sein, derartige persönliche Beziehungen schon aus der Gleichheit der politischen Parteistellung oder in der Gemeinsamkeit des verfolgten politischen Zweckes zu finden."

Übereinstimmend namentlich I. Sen. i. d. Urt. v. 23. November 1891. Entsch. XXII S. 241. Hier wird gesagt, die Öffentlichkeit sei nur dann ausgeschlossen, wenn die mehreren Personen, welche die Äußerung gehört haben und beziehungsweise hätten hören können, „dergestalt mit dem Thäter in inneren vertrauten Beziehungen standen, daß sie als eine Einheit gedacht werden können". Zustimmend: Olshausen zu § 110 Anm. 5 (vgl. zu § 166 Anm. 6). Oppenhoff zu § 166 Anm. 1.

§ 167.

S. St.G.B. § 53.

§ 168.

„An" dem Grabe ist der beschimpfende Unfug nur dann verübt, wenn das Grab Objekt desselben war. Es genügt also nicht, wenn er nur in der Nähe des Grabes begangen wird.

Urt. d. II. Sen. v. 28. November 1890. Entsch. XXI S. 178.

Ebenso: Urt. d. II. Sen. vom 1. Juli 1887 (Rechtspr. IX S. 399), v. Liszt S. 410, Olshausen Anm. 8 zu § 168, Oppenhoff Anm. 5 zu § 168.

§ 172.

Die Scheidung der Ehe gehört nicht zum Thatbestand, sondern ist eine Bedingung der Verfolgbarkeit.

Urt. d. I. Sen. v. 28. September 1891. Entsch. XXII S. 135.

Übereinstimmend: Olshausen Anm. 6 zu § 172, Oppenhoff Anm. 9 zu § 172, Bennecke S. 12 Anm. 10, Löwe Anm. 4 zu St.P.O. § 259, Binding I S. 601, Hälschner II S. 472, R.G. Urt. I. Sen. v. 6. November 1882 (Entsch. VII S. 298), II. Sen. v. 28. Dezember 1886 (Entsch. XV S. 122). Dagegen wird die Ehescheidung nicht als Bedingung der Verfolgbarkeit oder als Prozeßvoraussetzung, sondern als Bedingung der Strafbarkeit (über den Unterschied bes. Bennecke S. 10 ff.) aufgefaßt von v. Liszt S. 403, Meyer S. 350. Auch nach Berner S. 441 gehört die Ehescheidung zum Thatbestand.

§ 176.

1. Der Thatbestand der Nr. 3 erfordert nicht, daß das Kind sich der Unzüchtigkeit der Handlung bewußt ist.

Urt. d. II. Sen. v. 26. Mai 1891. Entsch. XXII S. 33.

„Wollte man . . . verlangen, daß . . . . . auch das verleitete Kind der Unzüchtigkeit der Handlungen, zu deren Verübung oder Duldung es verleitet worden, sich bewußt sein oder gar, daß es diese Handlungen selbst aus fleischlicher Lust verübt oder geduldet haben müsse, so würden gerade die kleinen Kinder, bei denen ihrer Entwicklung nach weder das eine noch das andre zutreffen kann, den Angriffen von Wollüstlingen ohne strafrechtlichen Schutz preisgegeben seien, sofern diese nur darauf verzichten, den Körper des Kindes selbst als Angriffsobjekt zu wählen."

Ebenso: Olshausen zu § 176 Anm. 17bα, Oppenhoff, Anm. 22, Urt. d. III. Sen. v. 24. November 1890 (Arch. f. Strafrecht Bd. 38 S. 442).

2. Zu Nr. 3. **Kenntnis des Alters des Kindes. Eventualdolus.**

S. St. G. B. § 59.

§ 181.

1. **Zu den „Eltern" im Sinne der zweiten Nummer gehören auch die „Stiefeltern", selbst wenn das verkuppelte Kind ein außereheliches des leiblichen Elternteils ist.**

Urt. d. II. Sen. v. 7. Januar 1891. Entsch. XXI S. 257.

Ebenso: Urt. d. III. Sen. v. 6. Mai 1882 (Entsch. VI S. 338 bez. eines ehelichen Kindes), ferner Olshausen zu § 181 Anm. 4, v. Liszt S. 390. Meyer S. 1002. A. A. Oppenhoff zu § 181 Anm. 5.

2. **Die hier erwähnten persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse wirken nicht „straferhöhend" oder „strafmindernd", sondern „strafbegründend". Daher findet St. G. B. § 50 auf sie keine Anwendung.**

Urt. d. II. Sen. v. 19. Juni 1891. Entsch. XXII S. 51.

Ebenso Olshausen Anm. 1 zu § 181.

1. **Unzüchtig ist eine Abbildung dann, wenn sie das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht verletzt. Dafür, ob eine derartige Verletzung anzunehmen ist, sind nicht nur Form und Inhalt der Abbildung entscheidend, sondern auch deren erkennbarer Zweck und deren Verwendung.**

Urt. d. I. Sen. v. 15. Januar 1891. Entsch. XXI S. 306.

Bezüglich der unzüchtigen Schriften hat sich in gleichem Sinne ausgesprochen der III. Sen. in dem Urt. v. 16. Februar 1881 (Rspr. III S. 52) und in dem Urt. v. 26. März 1881 (Rspr. III S. 165).

Zur Beleuchtung der Tragweite seiner Rechtsauffassung führt das R. G. folgendes aus:

„Ist eine Abbildung dazu bestimmt, der Kunst oder Wissenschaft zu dienen, so wird sie um deshalb der Regel nach auf geschlechtliche Erregung nicht berechnet sein. Wird aber ein künstlerisches Werk mit objektiv schamverletzender Darstellung dazu be-

stimmt und verwendet, um einen geschlechtlichen Reiz auszuüben, so kann dasselbe dadurch ebenfalls zu einer unzüchtigen Abbildung gestempelt, es kann ihm durch den Aussteller oder Verbreiter der Charakter eines unzüchtigen Werkes gegeben werden, ebenso wie umgekehrt eine künstlerische oder wissenschaftliche Zwecke nicht verfolgende, geschlechtliche Verhältnisse darstellende Abbildung durch den Verkauf an jemand, der dieselbe etwa nur in eine von ihm aufbewahrte kulturhistorische Sammlung aufnehmen will, die Eigenschaft einer unzüchtigen Abbildung nicht annimmt."

Die Litteratur stimmt insofern überein, als sie zum Begriff der Unzüchtigkeit eine geschlechtliche Absicht verlangt.

2. Zu Abs. 2. Der Thatbestand des Gesetzes erfordert daß die aus den Gerichtsverhandlungen gemachten Mitteilungen „unzüchtige" im Sinne der §§ 183, 184 Abs. 1 seien.

Urt. d. I. Sen. v. 12. März 1891. Entsch. XXI S. 396.

Übereinstimmend Olshausen Anm. 10b zu § 184. — Das R.G. folgert hieraus, daß eine „grobe" Verletzung des Schamgefühls in geschlechtlicher Beziehung nicht verlangt werde. Gegen die Entscheidung v. Liszt S. 392 Anm. 5.

§ 193.

S. Preßgesetz § 20.

§ 196.

Die im preußischen Hofdienste angestellten Personen sind als solche nicht zu den Beamten im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zu rechnen.

Urt. d. II. Sen. v. 13. Januar 1891. Entsch. XXI S. 381.

§ 201.

Der Thatbestand der Herausforderung zum Zweikampf liegt auch dann vor, wenn der Fordernde von vornherein die Absicht hatte, dem Zweikampf auszuweichen.

Urt. d. IV. Sen. vom 18. September 1891. Entsch. XXII S. 139.

„Allerdings ist ein ernstliches Handeln stillschweigendes Thatbestandsmerkmal des ihm § 201 bedrohten Delikts. Allein es muß sich der ernstliche Wille, also der Vorsatz, auf die Herausforderung beziehen, und die Revision irrt, wenn sie einer Herausforderung, bei welcher der Herausfordernde die Absicht hat, einem wirklichen

Zweikampf auszuweichen, schon deshalb den Charakter der Ernstlichkeit abspricht. Es genügt, wenn der Herausfordernde in dem Bewußtsein handelt, dem Gegner das Verlangen zugehen zu lassen, daß er sich mit ihm in einen von ihm für ernstlich gehaltenen Zweikampf mit tödlichen Waffen einlasse."

Übereinstimmend: Olshausen zu § 201 Anm. 17.

Dem Berichterstatter erscheint das Urteil im Hinblick auf die den § 49a betreffende Rechtsprechung bedenklich. Hier hat das R.G. wiederholt ausgesprochen, daß Aufforderung und Erbieten ernstlich gemeint sein müssen. (Urt. d. III. Sen. v. 31. März 1880, Entsch. I S. 338, und Urt. d. IV. Sen. v. 20. Dezember 1887, Rsp. IX S. 743). Es ist nicht abzusehen, weshalb für den vorliegenden Fall etwas andres gelten soll. Wenn das R.G. bemerkt, es genüge, daß der Herausfordernde mit dem Bewußtsein handle, dem Gegner ein von diesem für ernst gehaltes Verlangen zugehen zu lassen, so gelangt man mit der entsprechenden Begründung bei dem § 49a zu einem Ergebnis, das der für diese Stelle vom R.G. vertretenen Auffassung direkt widerspricht. Für unzutreffend halte ich es, wenn Olshausen a. O. sich darauf beruft, daß es auch bei der Nötigung (§ 240) nicht auf die Ernstlichkeit der Bedrohung ankomme. Denn die Nötigung ist ein Delikt gegen die Freiheit, nicht aber die Herausforderung.

§ 205.

Gibt jeder der Duellanten seinen Schuß ab, in der Absicht fehlzuschießen, so liegt nur ein strafloser Scheinkampf vor, gleichgültig ob diese Absicht dem Gegner bekannt war oder nicht.

Urt. d. II. Sen. v. 11. November 1890. Entsch. XXI S. 146.

Zustimmend: v. Liszt S. 344 (der irrtümlich Hälschner als abweichend anführt), Olshausen zu § 205 Anm. 1. Oppenhoff an derselben Stelle. Daß bei gegenseitigem Einverständnis über den Mangel der Verletzungsabsicht nur Scheinkampf vorliegt, wird allgemein anerkannt.

§ 223a.

S. St.G.B. § 224.

§ 224.

1. Thut bei einer gemeinschaftlich ausgeführten Körperverletzung einer der Mitthäter mehr als nach dem gemein-

samen Wollen beabsichtigt war und verursacht er hierdurch eine schwere Körperverletzung, so ist er allein nach § 224 zu bestrafen.

Urt. d. II. Sen. v. 9. Januar 1891. Entsch. XXI S. 267.

Beide Angeklagte hatten zunächst einen Dritten mittelst ihrer Peitsche mißhandelt; der eine schlug darauf noch mit einem Pfahle zu und verursachte so den Verlust eines Auges, während die Absicht des andern nur dahin gegangen war, den Dritten in Gemeinschaft mit jenem durch Peitschenschläge zu mißhandeln. Es liegt, wie das R.G. ausführt, ein Exzeß der Mitthäterschaft vor, für welchen der Exzedent allein einzutreten hat.

Vgl. das einen ganz ähnlichen Fall in gleichem Sinne behandelnde Urt. des II. Sen. v. 1. Oktober 1886 (Rspr. VIII S. 577). Ebenso auch der IV. Sen. in dem Urt. v. 7. Mai 1886 (Entsch. XIV S. 119). In dem hier zu Grunde liegenden Falle hatte einer der Mitthäter mit Steinen geschlagen und dadurch eine *schwere Körperverletzung* verursacht. Das R.G. sprach zwar aus, daß für diese auch die übrigen haftbar seien, erklärte aber ausdrücklich, daß die Frage des Exzesses unerörtert bleiben könne, weil weder von den übrigen Angeklagten ein dahin gehender Einwand erhoben, noch von der Vorinstanz festgestellt worden sei, daß sie von der Benutzung der Steine nichts gewußt hätten.

Ist hiernach die Rechtsprechung des R.G.'s auch durchaus folgerichtig, so kann man doch bezweifeln, ob die zitierten Ausführungen des ältern Urteils durchaus zutreffen. M. E. hätte es einer *positiven* Feststellung dahin bedurft, daß die übrigen Angeklagten wußten, in welcher Weise der andre zu Werke ging oder gehen wollte.

Praktisch betrachtet, wird man bei Erledigung derartiger Fälle meist mit dem Eventualdolus zu rechnen haben. Nehmen sich A und B vor, den X gemeinsam durchzubläuen, ohne sich über die Art und Weise der Ausführung und die Wahl der Mittel näher zu verständigen, so wird für das besonders intensive und darum zu einer schweren Körperverletzung führende Vorgehen des A regelmäßig auch B haftbar sein, weil und insofern angenommen werden kann, daß jedes Wie der Ausführung als eventuelles in seinen Vorsatz aufgenommen wurde.

2. **Zum Begriff des „Verfallens in Lähmung".**

Der I. Sen. führt in einem Urteil vom 8. Dezember 1890 — Entsch. XXI S. 223 — darüber folgendes aus.

Der Begriff erfordere eine dauernde Krankheitserscheinung, keineswegs aber werde gefordert, daß die Krankheit unheilbar, daß die Möglichkeit einer Besserung ausgeschlossen sei.

Ebenso nahm der I. Sen. in einem Urteil vom 23. Oktober 1883 (Rechtspr. V S. 649) an, daß die Möglichkeit der Heilung dem „Verfallen in Geisteskrankheit", und der II. und III. Sen. in den Urteilen vom 9. April 1885 (Rechtspr. VII S. 221) und vom 13. Januar 1888 (Rechtspr. X S. 32), daß die gleiche Möglichkeit dem „Verfallen in Siechtum" nicht entgegenstehe.

Im übrigen verlangt das R.G. „Störung einer wichtigen Funktion in dem Bewegungsapparate des Körpers, eine wesentliche, erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit", dagegen nicht gänzliche Aufhebung dieser Fähigkeit.

Im wesentlichen übereinstimmend: Olshausen zu § 224 Anm. 9b, Oppenhoff zu § 224 Anm. 7.

§ 242.

1. Es liegt Diebstahl vor, wenn ein Sparkassenbuch in der Absicht weggenommen wird, auf Grund desselben die Einlage zu eignem Vorteil zu erheben, darauf aber das Sparkassenbuch selbst in den Gewahrsam des Berechtigten zurückzubringen.

Urt. d. III. Sen. v. 7. März 1891, Entsch. XXII S. 2.

In gleichem Sinne hat sich der I. Sen. vom 1. Mai 1884 (Entsch. X S. 369) ausgesprochen. Er begründete seine Auffassung durch die Erwägung, daß der Begriff der Zueignung keineswegs eine definitive Entziehung der Sachsubstanz erfordere, sondern schon dann gegeben sei, wenn nur eine einzelne, aber zur „ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers" gehörige Verfügung beabsichtigt werde.

Die vorliegende Entscheidung erfährt eine etwas abweichende Begründung (vielleicht zufolge der Erwägung, daß man kaum von irgend einer Verfügung sagen kann, sie gehöre zur „ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers"). Es wird bemerkt, daß das Sparkassenbuch nicht als Buch schlechthin, sondern als Beweisurkunde für den jeweiligen Inhaber, mithin als Wertpapier für den berechtigten Besitzer in Betracht komme und daß sich insofern Buch und Einlage identifizieren.

Im Ergebnis übereinstimmend Oppenhoff Anm. 4, 5 zu

§ 242, andrer Ansicht v. Liszt S. 437, 441, Olshausen Anm. 29 zu § 242. Nur im Wege der Analogie für haltbar erachtet die einschlagende Praxis Binding I S. 220. Ausführlich dagegen Brucke (richtig Bauke) im Arch. f. Strafrecht 39. Jahrg. S. 110ff., dafür Hartmann das. S. 259ff. Letztrer billigt allerdings die Gründe des R.G.'s nicht. Er führte aus, daß die Hebung der Einlage als Substanzveränderung des Sparkassenbuchs anzusehen sei und daß somit ein andres Buch zurückgebracht werden solle als weggenommen wurde. Nach Bauke liegt Betrug vor.

Nach Ansicht des Berichterstatters ist Zueignungsabsicht dann gegeben, wenn über die Sache in einer ihrer Bestimmung entsprechenden, ihren ökonomischen Wert ganz oder teilweise beseitigenden Art und Weise verfügt werden soll. Dies trifft aber bei dem in Rede stehenden Fall zu, und die herrschende Lehre (vgl. Olshausen a. O. Anm. 30) stimmt damit insofern überein, als sie Diebstahl dann annimmt, wenn der beabsichtigte Gebrauch der Sache „zugleich ein völliger Verbrauch ist oder eine Entwertung der Sache mit sich führt".

2. Wenn jemand eine fremde bewegliche Sache einem gutgläubigen Dritten verkauft und zur Abholung überweist, so wird durch die erfolgte Abholung auf keiner Seite Diebstahl begangen, wohl aber macht sich der Verkäufer des Betrugs schuldig.

Urt. d. IV. Sen. v. 17. Oktober 1879, Entsch. XXI S. 110.

Daß sich der körperlich wegnehmende Dritte keines Diebstahls schuldig macht, ist wegen mangelnden Dolus sicher. Nun könnte man freilich den Dritten als Werkzeug des Verkäufers betrachten und somit diesen letztern als mittelbaren Thäter des Diebstahls schuldig erklären. So hatte auch die erste Instanz entschieden. Das R.G. verwirft indessen diese Auffassung. Natürlich sei mittelbare Thäterschaft wie überall so auch beim Diebstahl möglich; auch könne jeder Akt des Thäters, der die Erlangung der thatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache für ihn in sich schließt und verwirklicht als Wegnahme angesehen werden. Ein solcher Akt hätte deshalb auch in dem Vorzeigen und Bezeichnen der Bretter seitens des Angeklagten gegenüber dem Dritten gefunden werden können, wenn aus den konkreten Umständen zu entnehmen gewesen wäre, daß der Angeklagte die in Frage stehenden Bretter schon vorher

oder gleichzeitig irgendwie in seine Verfügungsgewalt gebracht hatte dergestalt, daß die Anzeigung derselben nur als Ausfluß und Bethätigung dieser Verfügungsgewalt sich dargestellt hätte. Nun seien aber die Feststellungen des Urteils zu einer solchen Annahme nicht geeignet, vielmehr müsse als bewiesen angesehen werden, daß der Angeklagte in seiner Person keine thatsächliche Verfügungsgewalt über die Bretter erlangt, auch nicht die Absicht hatte, sie sich zuzueignen. Die Entscheidung wird gebilligt von Olshausen zu § 242 Anm. 24.

Darauf, daß der Thäter die Absicht haben müsse, die Sache sich selbst zuzueignen, legt das R.G. ein besonderes Gewicht in dem Urt. des II. Sen. vom 10. Juni 1884 (Rspr. VI S. 416). Unter eigner Zueignungsabsicht ist aber nur die Absicht zu verstehen, selbst eine thatsächliche Herrschaft über die Sache zu erlangen, durch welche die des Gewahrsamsinhabers thatsächlich ausgeschlossen wird. Darin liegt, daß die Absicht nicht darauf gerichtet zu sein braucht, sich in ein dauerndes Herrschaftsverhältnis zur Sache zu setzen. Wer also die Absicht hat, die Sache einem Dritten einzuhändigen, hat gleichwohl die Zueignungsabsicht.

§§ 244, 245.

Der auf Grund des § 37 St.G.B.'s ausgesprochene Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ist nicht geeignet, eine Rückfallsstrafe zu begründen.

Urt. d. III. Sen. v. 7. Juli, Entsch. XXI S. 35.

Denn einmal setzt die „Bestrafung" eine Hauptstrafe voraus und außerdem kann von einer „Verbüßung" des Ehrverlustes keine Rede sein. Ebenso: v. Liszt S. 448, Olshausen Anm. 6 zu § 244 (abweichend aber in den frühern Auflagen). Andrer Ansicht: Oppenhoff Anm. 14 zu § 37. Weitere Litteraturnachweise sind in dem Urteil citiert. Vgl. noch Urt. d. I. Sen. v. 23. September 1886, (Entsch. XIV S. 413).

§ 246.

1. Teilt der Inhaber einer Sache, an der ihm Miteigentum zusteht, diese eigenmächtig, so kann hierin ein Akt der Zueignung liegen.

Urt. d. I. Sen. v. 12. Januar 1891, Entsch. XXI S. 270.

Der Finder eines Schatzes hatte dem Eigentümer des Fundorts die eine reelle Hälfte eingehändigt, die andre für sich behalten

und (anscheinend) über dieselbe eigenmächtig verfügt. Das R.G. führt aus, daß nach dem maßgebenden französischen Recht der Grundeigentümer Miteigentümer des Schatzes sei, nicht bloß einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Hälfte habe. Der Umstand, daß die von dem Finder vorgenommene Teilung richtig sei, stehe auch in subjektiver Beziehung der Annahme von Unterschlagung nicht entgegen, da Bereicherungsabsicht nicht gefordert werde. Wohl aber gehöre zum Vorsatze das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung. — Die beiden letzten Sätze sind unbestritten.

2. Bedeutung der Entschädigungsabsicht für den Thatbestand der Unterschlagung.

Urt. d. III. Sen. v. 12. Februar 1891, Entsch. XXI S. 364.

Hat jemand bei der Zueignung einer fremden in seinem Gewahrsam befindlichen Sache die Absicht, den Eigentümer zu entschädigen und stehen ihm die Mittel hierzu bereit, so kann es sein, daß er durch diese Absicht in Verbindung mit der Möglichkeit der Schadloshaltung in den Glauben versetzt wird, der Eigentümer habe unter den obwaltenden Umständen nichts gegen die Zueignung einzuwenden. Es kann daher in einem solchen Falle das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung und damit ein wesentlicher Bestandteil des Vorsatzes fehlen. — In diesem Einfluß auf den subjektiven Thatbestand liegt die Bedeutung der Entschädigungsabsicht. — Übereinstimmend Urt. d. III. Sen. v. 10. Dezember 1881. (Entsch. V S. 305), vom 15. Dezember 1882 (Entsch. VII S. 349), II. Sen. vom 25. Juni 1886 (Entsch. XIV S. 242), auch Olshausen Anm. 20 zu § 246 mit der scharfen Formulierung, daß der Dolus durch das, wenn auch irrtümlicher Weise, vermutete Einverständnis des Eigentümers ausgeschlossen werde, daß aber die Vermutung des Einverständnisses regelmäßig nur dann angenommen werden könne, wenn der Thäter zur Zeit der Zueignung die Überzeugung hatte, er werde jederzeit zur Schadloshaltung imstande sein.

§ 247.

S. St.G.B. § 164.

§ 253.

„Rechtswidrig" ist der erstrebte Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug schon dann, wenn auf Erlangung desselben kein begründeter Anspruch besteht.

Urt. d. III. Sen. v. 6. Oktober 1890, Entsch. XXI S. 114.

Die Entscheidung, deren Thatbestand weiter unten mitgeteilt wird, gibt zu erheblichen Bedenken Anlaß, die sich zugleich gegen den an die Spitze gestellten Rechtssatz wenden. —

Dem Wortlaute nach ist „rechtswidrig" ein gegen das Recht verstoßender, ein Vermögensvorteil contra ius. Faßt man das Recht als eine Summe von Geboten und Verboten auf, so ist rechtswidrig ein verbotener Vermögensvorteil.

Nun ist es aber sicher, daß kein Vermögensvorteil an sich verboten ist. Mag er in Geld oder in Gut bestehen, der geringfügigste oder der unermeßlichste sein: an sich ist er stets erlaubt, und die Eigenschaft der Verbotswidrigkeit erlangt er stets nur durch die begleitenden Umstände.

Ein derartiger Umstand kann beispielsweise dann gegeben sein, wenn der Vermögensvorteil zugleich eine erhebliche Übervorteilung eines andern in sich schließt. Hierauf beruht das „Verbot" der laesio enormis beim Kauf, zum Teil auch das des Wuchers. In einer Reihe andrer Fälle wird der Vermögensvorteil ein rechtswidriger durch das zu seiner Erreichung benutzte Mittel, insbesondere dann, wenn er vermittelst Täuschung oder Zwangs erreicht oder erstrebt wurde.

Es wäre nun unbedingt falsch, wenn man in den Fällen des Betruges und der Erpressung den Begriff des rechtswidrigen Vermögensvorteils gerade darauf abstellen wollte, daß der Thäter zu seiner Gewinnung den Weg der Täuschung oder des Zwangs eingeschlagen hat. Denn diese Momente umfaßt der Thatbestand schon ohnehin, und es hieße dem Gesetzgeber den Vorwurf einer ganz und gar unbedachten Tautologie machen, wenn man den Begriff in diesem Sinne deuten wollte. Das Attribut der Rechtswidrigkeit könnte ja dann ohne Schaden wegbleiben und wäre nichts als eine rhetorische Floskel. Es muß also Vermögensvorteile geben, die trotz Zwangs und Täuschung nicht rechtswidrig sind. Nach allgemeiner Ansicht sind dies diejenigen Vermögensvorteile, auf deren Gewährung ein Rechtsanspruch besteht. Habe ich gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 1000 Mk., also auf Leistung eines Vermögensvorteils, so wird dieser nicht rechtswidrig, auch wenn ich ihn durch Täuschung oder Zwang zu realisieren suche. Es mag sein, daß diese Mittel an sich rechtswidrig, vielleicht sogar strafbar sind, der Vermögensvorteil an sich aber bleibt rechtgemäß. Von Betrug und Erpressung kann daher keine Rede sein.

Soweit sind die verschiedenen Ansichten einig; die Abweichung aber besteht darin, daß die herrschende Lehre sich mit dem negativen Erfordernis der Nichtexistenz eines Anspruchs auf den Vermögensvorteil begnügt, während andre noch etwas weiteres fordern.

Die herrschende Lehre wird zunächst von dem R.G. in einer ganzen Reihe von Entscheidungen vertreten; s. z. B. Urt. d. I. Sen. v. 10. März 1879 (Rspr. I S. 48), d. III. Sen. v. 17. März 1880 (Entsch. I S. 318); außerdem von Berner S. 572, v. Liszt S. 487, Meyer S. 699. Einen abweichenden Standpunkt vertritt vor allem Merkel, der in seinen kriminalistischen Abhandlungen (Leipzig 1867, S. 115ff.) zuerst den in Frage stehenden Begriff näher untersucht. Er findet — abgesehen von dem Nichtbestehen eines Anspruchs — sein Wesen darin, daß die Objekte von Nachteil auf der einen und Gewinn auf der andern Seite identisch sind. Später hat er in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts (III S. 733, 772) dieses Erfordernis in der Art formuliert, daß er sagt, es müsse das Objekt, auf welches sich der Vermögensvorteil bezieht, dem Vermögen eines andern in einer den privatrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Weise entzogen worden sein; und dies sei in der Regel der Fall, wenn die Einziehung wider den wahren Willen des Berechtigten erfolgte (ähnlich auch Lehrbuch S. 325).

Ich kann diese Formulierung nicht gerade glücklich finden, denn sie bringt das, worauf es Merkel ankommt, nämlich die Identität des Objekts beim Vermögensvorteil und beim Vermögensnachteil, nicht zum klaren Ausdruck. Daß aber Merkel bei Holtzendorff dasselbe meint wie in seinen kriminalistischen Abhandlungen, zeigen die Anmerkungen und die gewählten Beispiele. So liegt Erpressung seiner Meinung nach nicht vor, wenn der Verbrecher gewaltsam die Denunziation oder den Strafantrag verhindert, um sich dem Vermögensverluste zu entziehen, der sich durch die Verurteilung für ihn ergeben würde — und ebenso hält Merkel den Betrug für ausgeschlossen, wenn jemand gegen Bezahlung und Täuschung der Gefängnisbeamten für einen andern eine Freiheitsstrafe erduldet und dadurch dem Fiskus einen Vermögensschaden verursacht.

Merkel fordert mit andern Worten: 1) beim Betrug, daß der Thäter sich gerade mit dem Objekt (ganz oder teilweise) bereichern will, in dessen Entziehung die zum Thatbestand gehörige Vermögensbeschädigung besteht; 2) bei der Erpressung, daß der Thäter sich

gerade um das Objekt (ganz oder teilweise) bereichern will, das dem Genötigten durch die Nötigung entzogen wird.

Auf dem gleichen Standpunkt stehen u. a.: Hälschner II S. 273/4, 383, Olshausen Anm. 45 zu § 263 (in der von Merkel bei Holtzendorff gegebenen, aber bei Olshausen nicht recht verständlichen Fassung) und Anm. 8 zu § 253, wohl auch Binding, Normen II S. 560ff.

Es mag dahin gestellt bleiben, ob das Moment der Rechtswidrigkeit gerade in dieser Weise näher zu bestimmen ist, jedenfalls aber zeigt die vorliegende Entscheidung des R.G., daß die herrschende Lehre zu unhaltbaren Folgerungen kommt. Der zur Revision stehende Fall war folgender.

In den Holzhandlungen und Sägemühlen zu Lübeck besteht die Einrichtung, daß sämtliche Arbeiter jederzeit ohne vorhergehende Kündigung die Arbeit niederlegen und von den Arbeitgebern entlassen werden können. In einem Geschäft hatten nun die Arbeitgeber gegenüber einzelnen Arbeitern gewisse Maßregeln ergriffen, zu denen sie berechtigt waren. Eines Tags erschien eine Lohnkommission der Arbeiter und drohte mit allgemeiner Niederlegung der Arbeit, wenn jene Maßregeln nicht rückgängig gemacht würden. Unter dem Drucke dieser Drohung gaben die Arbeitgeber nach.

Das R.G. erklärt die Mitglieder der Lohnkommission der Erpressung schuldig, indem es zunächst ausführt, daß ein Anspruch auf Rücknahme der angedeuteten Maßregeln nicht bestanden habe und es sich daher um einen rechtswidrigen Vermögensvorteil handle. Gegenüber den Ausführungen der Revisionsschrift, daß die Arbeiter, eben weil ein Arbeitsvertrag gar nicht vorlag, nur eine Vertragsofferte gestellt hätten, bemerkt das R.G. folgendes.

Es „ist der Revision vollständig zuzugeben, daß von dem Thatbestande der Erpressung der Fall fernzuhalten ist, wenn lediglich ein Paktieren, ein gegenseitiges Fordern und Bewilligen unter Wahrung beiderseitiger Vertragsfreiheit vorliegt. Zur Drohung gehört der Wille, durch Ankündigung eines Übels und die hierdurch in dem andern erregte Furcht vor ihrer Verwirklichung einen Zwang auf dessen Willen auszuüben. Wesentlich verschieden davon ist die Aufstellung einer Vertragsposition, die dem andern unter Wahrung der Freiheit seiner Entschließung gemachte Mitteilung über die Bedingungen, unter denen der Proponent seinerseits eine Vertragsleistung zu übernehmen oder sonst eine Rechtshandlung

auszuführen gewillt ist. Im einzelnen Falle kann eine konkrete Äußerung ihrer Form nach es zweifelhaft erscheinen lassen, ob sie der einen oder der andern Art angehöre; es kann insbesondere auch eine reine Vertragsposition, um den andern zur Annahme geneigt zu machen, mit der Vorstellung der dem andern nachteiligen Folgen der Ablehnung verbunden werden, ohne daß sie dadurch schon zu einer Drohung wird, durch die ein Willenszwang geübt werden soll. Die Feststellung der Willensrichtung, welche im einzelnen Falle vorliegt, ist dann Sache rein thatsächlicher Würdigung und Entscheidung."

Man wird nun mit Fug behaupten können, daß der tägliche und besonders der Geschäftsverkehr eine Reihe von Vertragspositionen mit sich bringt, bei denen entschieden mittelst Drohung ein Willenszwang ausgeübt werden soll, und die man doch schwerlich als Fälle der Erpressungen ansehen wird. Man nehme folgende Beispiele.

Ein Fabrikant, der für eine beschränkte Anzahl Grossisten arbeitet und für den der Verlust eines Kunden Arbeiterentlassung, wesentliche Reduktion des Umsatzes und damit erheblichen Schaden bedeutet, erhält von einem seiner bedeutendsten Abnehmer einen Brief mit folgender Bemerkung: „Sollten Sie nicht geneigt sein, mir einen Rabatt von 10% zu bewilligen, so müßte ich zu meinem Bedauern unsre langjährige Geschäftsverbindung lösen". Hier liegt vor: 1. Drohung mit Abbruch des Geschäftsverkehrs. Der Briefsteller weiß, wie unterstellt sein möge, sehr wohl, was dieser Abbruch für den Adressaten bedeutet, er weiß also, daß er diesen in eine Zwangslage versetzt. Der Begriff der Drohung als Ausübung eines Willenszwangs ist mithin erfüllt; anscheinend auch 2. die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Denn da der Grossist keinen rechtlich begründeten Anspruch auf Rabattbewilligung hat, so ist der Begriff des rechtswidrigen Vermögensvorteils im Sinne der reichsgerichtlichen Judikatur gegeben. — Liegt hier Erpressung vor?

Oder man nehme folgenden Fall! — Ein Kohlenring droht seinen sämtlichen Abnehmern mit Einstellung der Förderung, wenn nicht 25% Kaufpreis mehr gezahlt würden als bisher. — Oder: Der Geschäftsreisende droht mit Kündigung und demnächstigem Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft, wenn ihm der Prinzipal nicht das Gehalt um dreihundert Mark erhöhe.

Sind diese Fälle wirklich als Erpressung aufzufassen? Ich glaube es nicht und glaube auch, daß es niemand glaubt, obwohl alle Erfordernisse, insbesondere auch der Willenszwang, so vorliegen, wie es das R.G. verlangt.

Man nehme nur an, daß der bedrohte Teil in den erwähnten Fällen der Drohung nachgegeben hätte, hinterher aber die Erfüllung verweigerte, und denke sich dann die Sache vor das Zivilgericht gebracht. Sollte sich wirklich ein Richter finden, der die, allerdings unter dem Einflusse von Drohungen abgeschlossenen, Verträge für ungültig erklärte? Sollte nicht vielmehr jeder Richter dem Vertragsinhalte entsprechend erkennen und so gerade dem von dem Drohenden erstrebten Vermögensvorteil den Rechtsschutz gewähren? — Erlangt aber der Vermögensvorteil den Rechtsschutz, so kann er nun und nimmermehr ein rechtswidriger sein, wenn er auch an sich, d. h. ohne den auf eine gewisse Bedrohung zurückführbaren Vertragsschluß, nicht rechtlich begründet war.

Übrigens hält das R.G. an dem Standpunkte, daß rechtswidrig schon der Vermögensvorteil sei, auf den der Thäter oder Dritte keinen rechtlichen Anspruch hat, nicht ganz konsequent fest. Die von Olshausen zitierten Urteile (Rechtspr. I S. 261, III S. 386. Entsch. X S. 216) kommen zwar m. E. nicht in Betracht, wohl aber das Urteil des I. Sen. vom 30. Oktober / 6. November 1890. Entsch. XXI S. 161.

Hier hat sich jemand gegenüber einem Dritten erboten, ihm für 5000 Mark gestohlene Noten zum Preise von 1000 Mark zu liefern, dabei aber von vornherein die Absicht, die Lieferung nicht auszuführen. Wegen versuchten Betrugs angeklagt, wurde er freigesprochen, und das R.G. bestätigte das Urteil. Zur Begründung führt es aus, daß, wenn auch der Dritte auf die Offerte eingegangen wäre und die verlangte Summe gezahlt hätte, doch von strafbarem Betrug keine Rede sein könne und daher auch Betrugsversuch nicht möglich sei. Denn es hätte dann ein Vertrag vorgelegen, den der Acceptant wegen seiner Unsittlichkeit rechtlich nicht hätte realisieren können. Nun hat der III. Sen. am 27. April 1889 (Entsch. XIX S. 186, vgl. Z XII 320) sich dahin ausgesprochen, daß einem unsittlichen Vertrage sowohl der strafrechtliche wie der zivilrechtliche Schutz zu versagen sei. Die neuere Entscheidung sucht diesen Standpunkt näher zu begründen. Sie deduziert dabei aus dem Begriff des rechtswidrigen Vermögensvorteils;

„indem das Gesetz die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils als Voraussetzung des Betrugs bezeichnet, gibt es genügend zu erkennen, daß überhaupt für den Betrug eine Verletzung des Rechtes verlangt werde und sonach auch ein ohne die Verletzung eines Rechtes des Getäuschten von demselben erzielter Vermögensvorteil den Merkmalen des Betruges nicht entspreche".

Offenbar hat in diesem Falle der Thäter einen Vermögensvorteil erstrebt, auf dessen Gewährung er keinen Anspruch hatte. Trotzdem erklärt das R.G. dieses Moment durch die mitgeteilten Ausführungen für nicht hinreichend. Es deutet dabei aber zugleich, wenn auch nicht mit voller Schärfe, den Gesichtspunkt an, der m. E. der ausschlaggebende ist, und zu dem ich auf Grund folgender Erwägungen gelange.

Ob ein Vermögensvorteil ein rechtswidriger ist oder nicht, beurteilt sich offenbar nach dem außerhalb des Strafrechts liegenden, regelmäßig also nach dem bürgerlichen Recht. Der untrüglichste Beweis für die Rechtmäßigkeit eines Vermögensvorteils liegt darin, daß ihm das bürgerliche Recht seinen Schutz gewährt. Ein Vermögensvorteil, zu dessen Leistung der ausreichend instruierte Zivilrichter verurteilt, muß ein rechtmäßiger sein. Dabei verstehe ich unter einem „ausreichend instruierten Richter" einen solchen, dem durch Klage- und Einredebehauptung, durch Klage- und Einredebeweis der Sachverhalt so vorgeführt worden ist, wie er sich wirklich verhält, und der auf diesen richtig erkannten Sachverhalt das Recht richtig anwendet.

Aber jener Satz darf nicht so verstanden werden, als wäre jeder Vermögensvorteil rechtswidrig, auf den kein klagbarer Anspruch besteht.

Der Vermögensvorteil, den der Gewinner im Spiel macht, ist zwar klaglos, aber doch nicht rechtswidrig, und das Gleiche gilt für die Fälle der naturalis obligatio. Rechtswidrig wird ein Vermögensvorteil erst dann, wenn er im Widerspruche zu dem Rechte steht, und daß dies der Fall ist, wird vom Rechte durch Gewährung eines Anspruchs auf Rückerstattung ausgedrückt. Indem das Recht den Vermögensvorteil für annullierbar erklärt, indem es Mittel und Wege eröffnet, durch die der Bereicherte gezwungen wird, die Bereicherung zurückzuerstatten, bezeichnet es den Vermögensvorteil als seiner, der Rechtsidee widersprechend und damit für rechtswidrig.

Es ginge indessen zu weit, wollte man jeden Vermögensvorteil der dem Bereicherten im Wege des Rechts wieder entzogen werden kann, für einen rechtswidrigen erklären. Denn es gibt Ansprüche auf Gewährung von Vermögensvorteilen, die zwar von Dritten angefochten werden können, denen aber das Recht im Verhältnis zu den primär Berechtigten und Verpflichteten seinen Schutz in vollem Umfange zu teil werden läßt. Wollte man einen Vermögensvorteil um deswillen als einen rechtswidrigen behandeln, weil das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft der Anfechtung durch einen Dritten unterliegt, so käme man mit dem prinzipiellen Satz in Widerspruch, daß ein Vermögensvorteil ein rechtmäßiger ist, wenn er den Rechtsschutz genießt.

Auf Grund aller dieser Erwägungen scheint es mir richtig, zu sagen:

> rechtswidrig ist ein Vermögensvorteil, der von dem Gewährenden im Wege des Rechts zurückverlangt werden kann.

Um also zu wissen, ob der durch Täuschung oder Zwang erstrebte Vermögensvorteil ein rechtswidriger ist oder nicht, denkt man ihn wirklich erreicht und fragt nun, ob er von dem, aus dessen Vermögen er erreicht ist, zurückgefordert werden kann oder nicht. Bei Bejahung der Frage ist der Vermögensvorteil rechtswidrig, bei ihrer Verneinung nicht.

Von diesem Standpunkte aus erscheint es durchaus gerechtfertigt, wenn das R.G. die bei beiderseits unsittlichen Verträgen unterlaufenden Täuschungen und Vermögensbeschädigungen nicht unter dem Gesichtspunkte des Betrugs behandelt. Denn ein Rückforderungsrecht des etwa Geleisteten ist hier auf keiner Seite begründet (vgl. I. Entw. des B.G.B.'s § 747 und die Motive dazu). Der unsittliche Vertrag an sich ist zwar dem Rechte nicht gleichgültig, gegen ihn reagiert es, wenigstens wenn er in gewissen Formen auftritt, in verschiedener Weise, gleichgültig aber ist dem Recht der aus einem solchen Vertrage etwa gewonnene Vermögensvorteil. Aus dem gleichen Gesichtspunkte erachte ich, im Ergebnis mit Merkel übereinstimmend, denjenigen wegen Betrugs nicht haftbar, der sich von dem Verurteilten bestimmen läßt, gegen Entgelt und unter Täuschung der Beamten die Strafe für ihn zu verbüßen. Sehr bedenklich dagegen scheint mir die von dem R.G. gegen die Lübecker Arbeiter getroffene Entscheidung. Zum mindesten

bin ich der Ansicht, daß die Begründung weit über das Ziel hinausschießt. M. E. hätte geprüft werden müssen, ob die Arbeitgeber mittelst der actio quod metus causa oder der restitutio in integrum eine richterliche Beseitigung der den Arbeitern gewährten Vergünstigungen hätten erreichen können, und selbst bei Bejahung dieser Frage hätte die subjektive Seite wohl noch gegründete Bedenken erwecken müssen.

Wie dem aber auch sei, gewiß scheint mir, daß der bloße Mangel eines Anspruchs nicht genügt, um den Vermögensvorteil als einen rechtswidrigen erscheinen zu lassen. Gerade auf dem Gebiete der Erpressung dürften die dem R. G. entgegengehaltenen Fälle beweisen, daß der behauptete Unterschied zwischen „Vertragspositionen" und Drohungen sich nicht durchführen läßt, daß vielmehr unzählige Verträge des täglichen, besonders des geschäftlichen Lebens, wie es sich unbeanstandet abspielt, nur unter dem Drucke von Drohungen zustande kommen.

Sicher scheint mir endlich — und das möchte ich in methodischer Beziehung gegen Merkel einwenden — daß der Begriff des rechtswidrigen Vermögensvorteils nicht aus dem Strafrecht, sondern vor allem aus dem bürgerlichen Recht entlehnt werden muß.

§ 257.

1. Jede Thätigkeit, die in der Absicht geleistet wird, den Thäter oder Teilnehmer der Strafe zu entziehen, ist als Beistandsleistung aufzufassen, auch wenn der Unterstützte dadurch nicht gefördert wird.

So, allerdings nicht ausdrücklich, aber doch stillschweigend, Urt. d. II. Sen. v. 28. Februar 1891. Entsch. XXI S. 375.

Übereinstimmend Olshausen Anm. 10 zu § 257, wohl auch Oppenhoff Anm. 7 zu § 257 und Urt. d. I. Sen. v. 13. Febr. 1890 (Entsch. XX S. 233). Abweichend Meyer S. 307, Frank in der Besprechung des angeführten Urteils (Z XII 319), v. Liszt S. 627.

2. Begünstigung eines Mitthäters durch den andern ist strafbar. Wollte jedoch der Thäter zugleich sich selbst der Strafe wegen der Hauptthat entziehen, so bleibt die Handlung als Selbstbegünstigung straflos ungeachtet des Umstandes, daß sie gleichzeitig einem andern zum Vorteil gereichen sollte.

Urt. d. II. Sen. v. 28. Februar 1891, Entsch. XXI S. 375.

Die Frage, ob strafbare Begünstigung unter Teilnehmern an der Hauptthat möglich sei, ist sehr bestritten. Sie wird mit Rücksicht darauf, daß die Begünstigung keine Form der Teilnahme ist, bejaht von v. Liszt S. 627, Olshausen Anm. 27 zu § 257, Oppenhoff Anm. 2 zu § 257, R.G. III. Sen. Urt. v. 3. November 1887 (Entsch. XVI S. 374). Andrer Ansicht: Hälschner II S. 882. Zweifelnd Meyer S. 308 (insofern er es wenigstens als zweifelhaft hinstellt, ob der Thäter sich der Teilnahme zu der Begünstigung seines eignen Delikts schuldig machen könne).

Die Straflosigkeit der Selbstbegünstigung wird allgemein anerkannt.

§ 263.

1. Zum Begriff der Vermögensbeschädigung.

Das Urt. d. IV. Sen. v. 25. November / 5. Dezember 1890 — Entsch. XXI S. 236 — behandelt folgenden Fall.

Der Angeklagte, dessen Vater eine noch nicht fällige Wechselforderung von 200 Mk. gegen die Witwe B hatte, bewog diese durch die Erklärung: „es bleibe ja alles, er wolle nur Sicherheit haben", sich bezügl. der Wechselforderung (und außerdem einer Warenforderung von 773 Mk. 37 Pf.) der sofortigen Zwangsvollstreckung durch eine vor dem Schiedsmanne abgegebene urkundliche Erklärung zu unterwerfen. Auf Grund dieses Titels führte der Angeklagte die Befriedigung seines Vaters herbei, kam andern Gläubigern der Witwe B. zuvor und vereitelte so den Erfolg der von diesen eingeleiteten Zwangsvollstreckung. Die B. befand sich — und zwar, wie angenommen werden muß, zur Zeit der ersten Aktion des Angeklagten — im Zustande der Zahlungsunfähigkeit.

Das Gericht erster Instanz hatte den Angeklagten wegen Betrugs verurteilt. Die Vermögensbeschädigung richtete sich seiner Ansicht nach gegen die Gläubiger. Das R.G. bemerkt hierzu, daß es näher gelegen habe, das Vermögen der B. als geschädigt anzusehen, indessen sei es auch gerechtfertigt, die Gläubiger als geschädigt zu betrachten. Identität der getäuschten und der geschädigten Person werde ja vom Gesetz nicht gefordert (so das R.G. in verschiedenen Urteilen und die in der Theorie herrschende Lehre, vgl. z. B. Olshausen zu § 263 Anm. 16 und die dort angeführten Entscheidungen), im übrigen aber ergebe sich die Schädigung der Gläubiger aus folgenden Erwägungen.

Nach §§ 1, 2 K.O. dient das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Schuldners, welches ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger. Damit sei zunächst für den Fall des Konkurses ausgesprochen, daß der Anspruch des nicht absonderungsberechtigten Gläubigers eine Veränderung erleidet und zwar in doppelter Richtung: einmal insofern als er durch das gleiche Recht der übrigen Gläubiger beschränkt, und dann insofern er auf das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen konzentriert wird. Ein von der ursprünglichen Forderung verschiedener „Konkursanspruch" im Sinne der Motive zur K.O. solle damit nicht angenommen werden, wohl aber eine durch die Konkurseröffnung bewirkte besondere Gestaltung, eine Modifikation des Gläubigeranspruchs.

Gewöhnlich trete diese Modifikation zwar erst mit der Konkurseröffnung in die Erscheinung, materiell aber sei sie schon mit der Zahlungsunfähigkeit, insbesondere der Zahlungseinstellung vorhanden, gleichgültig ob demnächst formell der Konkurs eröffnet werde oder nicht. Daß dies die Auffassung des Gesetzes sei, ergebe sich aus der Anfechtbarkeit der nach, unter Umständen sogar der vor der Zahlungseinstellung vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners in- und außerhalb des Konkurses, sowie aus dem Umstande, daß die §§ 209 ff. K.O. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, denjenigen überall gleichstellen, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist. Insbesondere enthalte § 211 K.O. eine Anerkennung der schon durch die Zahlungseinstellung bewirkten Modifikation des Gläubigeranspruchs dahin, daß jeder Gläubiger aus den alsdann vorhandenen Vermögensstücken des Schuldners gemeinschaftliche Befriedigung nach Maßgabe der Konkursordnung zu fordern habe.

Das Vermögen der übrigen Gläubiger der Witwe B sei hiernach insofern geschädigt, als ihr durch die Zahlungseinstellung der letztern modifizierter Anspruch vereitelt wurde.

Das R.G. tritt nun weiter in die Erörterung der von dem Angeklagten angeregten Frage ein, ob nicht der nach Wechselordnung Art. 29 dem Gläubiger zustehende Anspruch auf Sicherung die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils und den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Vermögensbeschädigung und der Täuschung beseitige.

In ersterer Beziehung hatte bereits die Strafkammer erkannt, daß die Rechtswidrigkeit bestehen bleibe, da der Angeklagte nicht Sicherstellung, sondern sofortige Befriedigung seines Vaters beabsichtigte. Das R.G. billigt diese Begründung und bemerkt hinsichtlich des Kausalzusammenhangs folgendes.

Die Ursache der Vermögensbeschädigung finde der Vorderrichter in der von dem Angeklagten durch Täuschung der Witwe B herbeigeführten Zwangsvollstreckung. „Dies wäre rechtsirrtümlich, wenn die gleiche Vermögenslage für jene Gläubiger auch ohne die Handlung des Angeklagten auf Grund des Gesetzes mit Notwendigkeit eingetreten wäre. Hätte z. B. der Vater des Angeklagten einen gesetzlichen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung gehabt oder hätte seiner Forderung ein Vorzugsrecht beigewohnt, so daß die übrigen Gläubiger erst nach seiner vollen Befriedigung hätten zur Hebung gelangen können, so wäre die Vermögenslage durch den durch Täuschung ermöglichten Zugriff des Angeklagten keine schlechtere geworden, als sie nach den in Betracht kommenden Gesetzen ohnehin war. Anders liegt die Sache im Falle des Art. 29 W.O. Danach ist der Inhaber eines Wechsels im Falle der Zahlungseinstellung des Acceptanten zwar berechtigt, von letzterm im Wege des Wechselprozesses Sicherheitsbestellung zu fordern; durch dieses Gesetz ist indes noch kein Rechtszustand begründet, welcher andern Gläubigern die Gegenstände ihrer Befriedigung entzieht. Erst durch die Thatsache, daß der Wechselinhaber auf Sicherheitsbestellung klagt oder ein Arrestgesuch anbringt, einen vollstreckbaren Titel erlangt und denselben mit Erfolg zur Vollstreckung bringt, wird, falls nicht in der dazu erforderlichen Zeit andre Gläubiger mit Pfändung oder Konkursantrag ihm zuvorkommen, nach den §§ 709, 810 Z.P.O. ein Pfandrecht geschaffen, das der Befriedigung der übrigen Gläubiger entgegensteht. Die hier noch vorliegende bloße Möglichkeit, daß ein schädlicher Erfolg auch auf andre — rechtsmäßige oder rechtswidrige — Weise herbeigeführt werden kann, ist aber nicht geeignet, die Annahme, daß er im gegebenen Falle durch die als wirklich festgestellte Handlung, vorliegend die Täuschung, verursacht ist, auszuschließen." —

Nach Ansicht des Berichterstatters ist die Entscheidung — zum mindesten in ihrer Begründung — sehr bedenklich. Die konkursrechtlichen Erörterungen mögen auf sich beruhen, dagegen dürfte Art. 29 der Wechselordnung zu eng interpretiert sein.

Nach dieser Gesetzesstelle hatte der Vater des Angeklagten gegenüber der Witwe B. einen Anspruch auf Sicherstellung. Die Art und Weise der Realisierung dieses Anspruchs ist offenbar gleichgültig. Das Gesetz verlangt mit keinem Wort, daß, wie das R.G. unterstellt, dazu stets der Weg des Prozesses beschritten werden müßte. Gewährte die B. die Sicherstellung ohne Prozeß, etwa durch Bestellung eines Faustpfands, so erlangte der Wechselgläubiger nicht mehr als ihm gebührte. Der Anspruch blieb aber auch dann ein rechtmäßiger, wenn er vermittelst Täuschung realisiert wurde.

Nun ließ allerdings der Angeklagte seinem Vater nicht durch Bestellung eines Faustpfands, sondern durch Gewährung eines vollstreckbaren Titels Sicherheit bestellen. Aber durch die daraufhin eingeleitete Zwangsvollstreckung erlangte der Gläubiger zunächst doch auch nur ein Pfandrecht an dem Vermögen der Schuldnerin, also auf indirektem Wege einen Vorteil, auf dessen direkte Erlangung ihm ein Rechtsanspruch zustand. Dazu kommt, daß Art. 29 der Wechselordnung mit keinem Worte sagt, worin die Sicherheit zu bestehen hat.

Zufolge dieser Erwägungen scheint mir, von andern Bedenken ganz abgesehen, ein wesentlicher Teil der vom R.G. aufgestellten Gründe fehlzugehen.

2. Einem unsittlichen Vertrage ist der strafrechtliche Schutz zu versagen.

Urt. d. I. Sen. v. 30. Oktober/6. November 1890, Entsch. XXI S. 161. S. unter St.G.B. § 253.

3. Begriff des rechtswidrigen Vermögensvorteils. S. St.G.B. § 253.

4. S. St.G.B. § 242.

§ 267.

„Rechtswidrige Absicht" im Sinne dieser Stelle liegt schon dann vor, wenn überhaupt mittelst der Urkundenfälschung ein Einfluß auf das Rechtsleben ausgeübt, sie kann mithin auch dann gegeben sein, wenn durch die Urkundenfälschung ein „begründeter" Rechtsanspruch realisiert werden soll.

Urt. d. I. Sen. v. 30. Juni 1890, Entsch. XXI S. 69.

Ebenso: Berner S. 583, Meyer S. 937, Olshausen zu § 267 Anm. 46a, Oppenhoff zu § 267 Anm. 3, R.G. I 13. Februar 1888 (Entsch. XVII S. 200). Hier ist die oben formulierte Ansicht mit Schärfe vertreten, weniger scharf in dem Urt. d. II. Sen. v. 4. Januar 1884, (Entsch. IX S. 399). Anderseits steht nicht entgegen das von Meyer als abweichend angeführte Urt. des I. Sen. v. 3. Mai 1880 (Rspr. I S. 715). Hälschner II S. 541 (von Olshausen irrtümlich als abweichend angeführt).

§ 269.

Der Begriff der Namensunterschrift umfaßt auch die durch Druck oder sonst auf mechanischem Wege hergestellte Namenszeichnung.

Urt. d. III. Sen. v. 13. November 1890. Entsch. XXI. S. 183.

Ebenso: v. Liszt S. 547. Olshausen zu § 269 Anm. 3. Vgl. auch R.G. Urt. d. III. Sen. v. 20. März 1884 (Entsch. X. S. 304).

Abweichend: Oppenhoff zu § 269 Anm. 2.

§ 271.

1. Der Thatbestand der intellektuellen Urkundenfälschung fordert, daß der instrumentierende Beamte nicht allein die Thatsache der abgegebenen Erklärung, sondern auch deren materielle Wahrheit beurkundet und zu beurkunden berufen ist.

Urt. d. III. Sen. v. 4. Juni 1894. Entsch. XXII. S. 60.

In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatten Brautleute beim Antrag auf Aufgebot die Namen ihrer Eltern und deren Wohnort falsch angegeben. Das R.G. billigt die Freisprechung von der Anklage wegen intellektueller Urkundenfälschung, indem es ausführt, daß weder der Aufgebotsantrag noch auch das Aufgebot selbst bestimmt oder dafür geeignet sei, die materielle Wahrheit der von den Brautleuten gemachten Angaben über Stand, Wohnort, Eltern, Geburtstag usw. zu beurkunden. Es handle sich dabei um Identitätsmerkmale, aber nach dem Sinn und Zusammenhang des Aufgebotsverfahrens könne nicht angenommen werden, daß der Standesbeamte die materielle Richtigkeit derselben beurkunden wolle. Vielmehr werde weiter nichts beurkundet, als daß gewisse Personen vor dem Standesbeamten erschienen seien, gewisse Erklärungen abgegeben und gewisse Urkunden überreicht haben. Maß-

gebend sei nur, ob die Beurkundung in diesem Sinne richtig sei, dagegen komme es nicht auf die materielle Richtigkeit des Inhalts der abgegebenen Erklärungen an.

Das Urteil bezieht sich auf das von demselben Senat am 12. Dezember 1889 erlassene (Entsch. XX. S. 249. Z XII S. 321), in dem es als straflos bezeichnet wird, wenn jemand durch falsche Erklärungen es veranlaßt, daß er in dem Aufgebot als Witwer bezeichnet wird.

Der Unterschied zwischen der Erklärung selbst und ihrem Inhalt wird in der Litteratur meines Wissens bisher nicht genügend betont. Es dürfte daher angemessen sein, ihn etwas näher ins Auge zu fassen.

Man setze folgenden Fall. Die Hebamme Müller erklärte vor dem Standesbeamten, daß die unverehelichte Anna Meyer am 16. Februar 1879 vormittags 8 Uhr ein Kind männlichen Geschlechts in Leipzig geboren habe. Der Standesbeamte protokolliert etwa: „Es erscheint die Hebamme Müller, von Person bekannt, und erklärt, daß von der unverehelichten Anna Meyer am 16. Februar 1879 vormittags 8 Uhr ein Kind männlichen Geschlechts in Leipzig geboren worden sei." — Nehmen wir nun an, das Kind wäre nicht in Leipzig, sondern in Reudnitz geboren worden, oder die Anna Meyer wäre überhaupt nicht niedergekommen, so hätte die Hebamme anscheinend doch nicht bewirkt, daß „eine Erklärung, welche für Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben beurkundet wurde, während sie überhaupt nicht oder in andrer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer andern Person abgegeben wurde". Denn die Erklärung der Hebamme steht so, wie sie von ihr abgegeben wurde, als von ihr abgegeben im Protokoll. Es fragt sich aber, ob sich die Müller nicht dadurch einer intellektuellen Urkundenfälschung schuldig gemacht hat, daß der Inhalt ihrer Erklärung falsch war, ob sie nicht m. a. W. die falsche Beurkundung einer Thatsache veranlaßt hat.

Eines steht jedenfalls fest: der Standesbeamte beurkundet unmittelbar niemals die Thatsache, welche erklärt wurde, sondern er beurkundet die Erklärung als solche. Bei der Führung von Kirchenbüchern allerdings war und ist es üblich, auf die Anzeige etwa des Vaters direkt zu beurkunden, daß ein Kind geboren worden sei. Dagegen wird das standesamtliche Protokoll der Form

nach nur darauf abgestellt, daß der Vater die Geburt eines Kindes angezeigt habe. Somit fallen die standesamtlichen Register zunächst unter Z.P.O. § 380. Nach dieser Stelle beweisen öffentliche Urkunden, wenn sie über eine vor der Urkundsperson abgegebene Erklärung aufgenommen worden sind, nur die Richtigkeit des beurkundeten „Vorgangs", sie beweisen m. a. W. weiter nichts, als daß diese Person vor dieser Behörde zu dieser Zeit diese Erklärung abgegeben hat — dagegen steht ihre Beweiskraft über die Richtigkeit des Inhalts dieser Erklärung noch dahin.

Bei dieser Fassung standesamtlicher Protokolle scheint es somit, als könne vor dem Standesamt eine intellektuelle Urkundenfälschung nur dadurch bewirkt werden, daß der Komparent falsche Angaben über seine Person macht und deren Beurkundung veranlaßt. Nun hat aber das R.G. in einer ganzen Reihe von Fällen in einer vor dem Standesamt abgegebenen Erklärung eine intellektuelle Urkundenfälschung um deswillen gefunden, weil der Inhalt der Erklärung falsch war. Beispielsweise qualifiziert der III. Sen. in dem Urt. v. 16. November 1881 (Rechtspr. III S. 717) den oben mitgeteilten Fall, bei dem ein falscher Geburtsort angegeben wurde, als intellektuelle Urkundenfälschung. Es fragt sich deshalb, ob jene ältere Entscheidung mit der neuern Rechtsprechung im Widerspruch steht.

Der Widerspruch löst sich durch § 15 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes. Hiernach beweisen die Standesregister diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind. Bestimmt aber sind die Register nach § 1 desselben Gesetzes zur Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle. Somit ist der Sinn des § 15 folgender: wenn auch der äußern Form nach durch die Standesregister nicht die Thatsache der Geburten (Heiraten) und Sterbefälle, sondern nur die darüber abgegebene Erklärung beurkundet wird, so beweisen doch die Register zugleich die Thatsachen der Geburt und des Sterbefalls. Materiell betrachtet, liegt somit in der Aufnahme einer Erklärung über einen Geburts- oder Todesfall zugleich eine Beurkundung der Geburt oder des Todes selbst.

Sieht man von der hier gemachten Einschränkung der materiellen Beweiskraft standesamtlicher Urkunden auf Geburten und Todesfälle, die übrigens durchaus nicht betont werden soll, ab, so zeigt sich die vollste Übereinstimmung mit der Anschauung des

R.G.'s. Diese läßt sich nach dem Gesagten wie folgt formulieren: Wer eine materiell unrichtige Erklärung vor dem Standesbeamten abgibt und deren Eintragung in das standesamtliche Register veranlaßt, begeht eine intellektuelle Urkundenfälschung, wenn und soweit die Eintragung zugleich bestimmt ist, Beweis über den materiellen Inhalt der Erklärung zu erbringen.

2. Im Gebiete des preußischen allgemeinen Landrechts haben die kirchlichen Taufregister noch jetzt die Eigenschaft von öffentlichen Registern.

Urt. d. IV. Sen. v. 23/30. Juni 1891. Entsch. XXII S. 118.

Zwar haben das preußische und das Reichspersonenstandsgesetz den Kirchenbüchern bezüglich der Geburten, Heiraten und Sterbefälle, soweit die Eintragungen nach der Wirksamkeit dieser Gesetze erfolgt, die Eigenschaft öffentlicher Register entzogen. Damit ist aber nicht gesagt, daß ihnen auch im übrigen diese Eigenschaft genommen sei. Für kirchliche Rechtsverhältnisse behalten sie jedenfalls ihre Qualität als öffentliche Urkunden nach wie vor.

3. Ausschluß des Vorsatzes durch zivilrechtlichen Irrtum. S. St.G.B. § 59.

4. Die Verjährung beginnt erst mit dem Tage zu laufen, an welchem die letzte auf die falschen Angaben des Thäters ursächlich zurückführbare Eintragung erfolgt ist. S. St.G.B. § 67.

§ 288.

Die Beiseiteschaffung solcher Vermögensobjekte, die der Zwangsvollstreckung rechtlich entzogen sind, fällt nicht unter das Gesetz.

Urt. d. III. Sen. v. 6. Juli 1891. Entsch. XXII S. 208.

Denn in diesem Falle „fehlt jede Beeinträchtigung berechtigter materieller Interessen der Gläubiger, mit dem Hinwegfall des Grundes aber, aus welchem die Vorschrift des § 288 hervorgegangen ist, auch Anlaß und rechtliche Möglichkeit, die geschehene Veräußerung oder Beiseiteschaffung unter die angezogene Gesetzesbestimmung zu stellen. In einem solchen Falle kann der bewußte, rechtlich freie Wille des Schuldners gar nicht auf die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers gerichtet gewesen sein, da eben diese Befriedigung rechtlich nicht erreichbar war. Ob dann, wenn

der Schuldner einen Bestandteil seines Vermögens in der irrigen Annahme, derselbe unterliege der Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines Gläubigers, veräußert hat in der Absicht, dadurch die Befriedigung des letztern zu vereiteln, diese Handlung als ein Versuch des in § 288 St.G.B.'s bezeichneten Vergehens sich würde auffassen lassen, darf auf sich beruhen, da das Strafgesetzbuch den Versuch dieses Vergehens nicht mit Strafe bedroht hat".

Ebenso Olshausen Anm. 8 zu § 288.

§ 289.

„Absicht" ist hier nicht gleichbedeutend mit „Vorsatz", sondern besagt, daß der Thäter sich die Verletzung des in Frage kommenden Rechts zum „Ziel" gesetzt habe. Es genügt also nicht die Vornahme der Handlung mit dem Bewußtsein, daß die Handlung eine solche Rechtsverletzung zur Folge habe.

Urt. d. II. Sen. v. 30. Januar 1891. Entsch. XXI S. 312.

Übereinstimmend Hälschner II S. 338, v. Liszt S. 451, Olshausen Anm. 11 zu § 289, Opperhoff Anm. 9 zu § 289.

„Absicht" wird somit als gleichbedeutend genommen mit „Zweck". Daher wird man auch sagen dürfen: der Thatbestand des § 289 fordert in subjektiver Beziehung, daß es dem Thäter gerade auf die Vereitelung des fremden Rechts ankomme, er gerade deshalb handle, um es zu vereiteln. Das R.G. folgert weiter, daß ein dolus eventualis bei § 289 nicht in Betracht kommen könne. Nicht überzeugend! Der Thäter kann sich doch auch sagen: für den Fall, daß der X ein Nießbrauchrecht haben sollte, will ich ihm seine Ausübung vereiteln.

§ 292.

Die Befugnis des Grundeigentümers, zum Schutze seines Eigentums Hasenschlingen anzubringen, beurteilt sich nach dem partikularen Jagdrecht.

Urt. d. IV. Sen. v. 2. Juni 1891. Entsch. XXII S. 115.

Der mitgeteilte Rechtssatz wird nicht ausdrücklich ausgesprochen, liegt aber den Ausführungen des Urteils zu Grunde. Für Preußen kommt das R.G. zu dem Ergebnis, daß nach A.L.R. I 9 §§ 149 ff., Gesetz vom 31. Oktober 1848 §§ 1. 3. 4. 8 und dem Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §§ 1. 2 b der Grundbesitzer nur insoweit zum Anbringen von Schlingen und damit zur Jagdausübung auf

eignem Grund und Boden befugt ist, als die Voraussetzungen der zuletzt angeführten Gesetzesstelle zutreffen.

Es fällt auf, daß das R.G. die Frage nicht unter dem Gesichtspunkte der Notwehr geprüft hat. Ob ein „rechtswidriger Angriff" von einem zwar belebten, aber nicht menschlichen Wesen ausgehen kann, ist freilich bestritten, immerhin aber hätte es eines Eingehens hierauf bedurft. Vergl. über die Frage namentlich Binding I S. 735 ff. und (ganz einseitig) Motive zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs I S. 349.

§ 295.

1. Unter „Jagdgerät" sind solche Gerätschaften zu verstehen, die nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu dauernd bestimmt sind.

Urt. d. II. Sen. v. 22. Mai 1891, Entsch. XXII S. 15.

Abweichend hatte derselbe Senat in dem Urt. v. 19. Juni 1885 (Entsch. XII S. 305) erklärt, daß zu dem Jagdgerät alle Gegenstände zu rechnen seien, die zur Jagdausübuug thatsächlich gedient haben oder haben dienen sollen. Es wurde also nicht die dauernde Bestimmung zu Zwecken der Jagd gefordert. Dagegen führt die vorliegende Entscheidung aus: „Hätten durch § 295 St.G.B.'s nicht bloß die darin besonders bezeichneten Gegenstände getroffen werden sollen, sondern auch alle zur Verübung des Jagdvergehens gebrauchten oder bestimmten Hilfsmittel, so hätte die Fassung eine andre sein müssen. Sie hätte sich dann am einfachsten an die Fassung des § 40 St.G.B.'s angelehnt. Hätte aber der Ausdruck „Jagdgerät" die besondere Bestimmung gehabt, alle beim Jagen gebrauchten oder dazu bestimmten Gegenstände mit zu umfassen, so hätte es nicht daneben einer Erwähnung insbesondere noch von Schlingen, Netzen, Fallen und andern Vorrichtungen bedurft, aber auch nicht des Gewehrs und der Hunde. — Die Aufzählung dieser Gegenstände läßt erkennen, daß unter „Jagdgerät" ein in sich abgeschlossener Begriff hat verstanden werden sollen, der jenen Gegenständen andre anreiht. Dies nötigt dazu, auf den dem Sprachgebrauche entsprechenden Umfang des Begriffs zurückzugehen. Danach handelt es sich um „Gerät zur Jagd"; also um solche leblose Gerätschaften, welche nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd be-

stimmt sind. — Aufzugeben ist danach die Annahme, daß zum Jagdgeräte auch solche Gegenstände zu zählen seien, die nicht an sich, sondern nur für den einzelnen Fall zu einem Bestandteile der Jagdausrüstung gemacht sind, während sie an sich eine andre Bestimmung haben."

Demnach können Schlitten nur unter besondern Voraussetzungen zum Jagdgerät gerechnet werden, nämlich dann, wenn sie als sogenannte Jagdschlitten speziell zur Verwendung bei Jagden eingerichtet sind.

Übereinstimmend: Olshausen Anm. 3d zu § 295; auch Oppenhoff, insofern er Anm. 1a zu § 295 die ältere Entscheidung mit einem ? versieht.

2. Das Verhältnis der §§ 40 und 205 ist in der Art zu verstehen, daß jene Stelle anwendbar bleibt, sofern es nicht diese ist.

Urt. wie zu 1.

Unterliegt ein Gegenstand der Einziehung aus § 295 deshalb nicht, weil er nicht zum Jagdgerät gehört, so ist noch zu prüfen, ob seine Einziehung nicht durch § 40 gerechtfertigt wird. Ebenso: Oppenhoff Anm. 8 zu § 295, Olshausen Anm. 5 zu § 295. S. oben zu St.G.B. § 40.

§ 302b.

1. Verschleiert sind die Vorteile des Darlehnsgeschäftes, wenn dem Geschäft eine derartige Form gegeben ist, daß die Vorteile sich nicht oder doch nur schwer als solche, die für das Darlehen zugesichert sind, erkennen lassen.

2. Der Wille der Verschleierung muß bei dem Schuldigen, d. h. dem Wucherer vorhanden sein. Dagegen ist nicht erforderlich, daß auch der andre Teil diesen Willen habe.

Urt. d. II. Sen. v. 8. Mai 1891, Entsch. XXI S. 434.

Zu 1 formuliert Olshausen (Anm. 2a): „Das Wesen der Verschleierung besteht darin, daß der wucherliche Inhalt durch die Form eines erlaubten Geschäfts verdeckt wird." Oppenhoff (Anm. 2): „Verschleiert sind die wucherlichen Vermögensvorteile, wenn dem Geschäft bezw. der Stipulation mit Absicht eine solche Form gegeben ist, daß ein Uneingeweihter die letztere zu erkennen außerstande ist."

Zu 2 übereinstimmend Olshausen a. O.

§ 309.

Beginn der Verjährungsfrist.

S. St.G.B. § 64.

§ 330.

Das Einreißen eines Gebäudes erfüllt nicht den Begriff des „Baues".

Urt. d. IV. Sen. v. 4. November 1890, Entsch. XXI S. 142.

„Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch pflegt man mit dem Worte „bauen" diejenige Thätigkeit zu bezeichnen, durch welche ein mit dem Grund und Boden mehr oder weniger fest vereinigtes, als ein selbständiges Ganze sich darstellendes Werk, insbesondere ein Gebäude hergestellt wird und unter dem „Bau" das Ergebnis dieser Thätigkeit, das hergestellte Werk zu verstehen . . . . . Im erweiternden Sinne gebraucht man das Wort dann auch für eine Verbesserung oder Änderung eines bereits bestehenden Werkes, jedoch immer mit der Maßgabe, daß das Bestehen des Werkes das Resultat der Ausführung des Baues ist." Daß das Gesetz den Begriff „Bau" in anderm Sinne gebrauche, sei nicht ersichtlich. Allerdings können zur „Ausführung des Baus" alle diejenigen Arbeiten gehören, welche zur Herstellung des Bauwerks dienen, selbst wenn sie nur vorbereitender Natur sind, beispielsweise die Erdarbeiten zur Ausschachtung oder Herstellung der Fundamente. Die Frage, ob demnach auch das Einreißen einzelner Teile eines Bauwerks unter den Begriff des Bauens zu subsumieren ist, wird vom R.G. offen gelassen.

§ 346.

1. Zu den hier erwähnten Beamten gehören auch die polizeilichen Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft und überhaupt alle Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes.

2. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe beginnt nicht erst mit der Verbringung in die Strafanstalt, umfaßt vielmehr alle diejenigen Maßregeln, durch welche die Verbüßung der Strafe ins Werk gesetzt werden soll, insbesondere auch die Verhaftung und Vorführung des Verurteilten.

3. Der Thatbestand des Gesetzes trifft auch dann zu, wenn der Beamte nur beabsichtigt, den Verurteilten „vorübergehend" der Strafvollstreckung zu entziehen.

Urt. d. II. Sen. v. 24. April 1891, Entsch. XXI S. 424.

Zu 1 vgl. Urt. d. I. Sen. vom 30. April 1885 (Entsch. XII S. 161), in dem unter Berufung auf St.P.O. § 161 ausgesprochen wird, daß Polizeibeamte hierher gehören.

Zu 2 vgl. das übereinstimmende Urt. d. I. Sen. v. 9. Januar 1882 (Entsch. V S. 332).

Zu 1 und 2 übereinstimmend Olshausen Anm. 1 zu § 346, zu 1 bis 3 Oppenhoff Anm. 1 und 4 zu § 346.

§ 359.

1. Angestellt im Sinne dieses Paragraphen ist jeder, der von zuständiger Stelle mit Ausübung amtlicher Funktionen beauftragt worden ist, daher sind auch Postagenten (in Elsaß-Lothringen) Beamte.

Urt. d. I. Sen. v. 26. Januar 1891, Entsch. XXI S. 310.

2. S. St.G.B. § 196.

§ 360 Nr. 8.

Wer vor dem Standesbeamten falsche Angaben über seine Eltern und seinen Wohnort macht, bedient sich damit keines falschen Namens.

Urt. d. III. Sen. v. 4. Juni 1891, Entsch. XXII S. 60.

§ 369 Nr. 2 und 3.

S. Gewerbeordnung § 151.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 2.

S. St.P.O. § 14.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 81.

Schwurgericht ohne Geschworene.

S. St.P.O. § 394.

§ 123.

S. St.P.O. § 388.

§ 136.

S. St.P.O. § 388.

Strafprozeßordnung.

§ 14.

Zur Entscheidung eines Zuständigkeitstreits zwischen mehreren Gerichten ist das Reichsgericht nur dann zu-

ständig, wenn der Zuständigkeitsstreit in einer Sache der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit obwaltet. In andern Sachen könnte die Kompetenz des Reichsgerichts nur durch ein Reichs-, niemals durch ein Landesgesetz begründet werden.

Beschluß des Feriensenats vom 29. Juli 1891, Entsch. XXII S. 111.

§ 16.

S. Preßgesetz § 21.

§ 22.

In einer Strafsache wegen betrügerischen Bankerotts ist jeder Gläubiger des Gemeinschuldners von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen, auch wenn er inzwischen wegen seiner Forderung befriedigt ist.

Urt. d. IV. Sen. v. 13. Januar 1891. Entsch. XXI S. 291.

„Als verletzt im Sinne des § 22 St. P. O. ist derjenige anzusehen, der einen rechtswidrigen Eingriff in eines seiner Rechtsgüter erlitten hat. Da zu den Rechtsgütern das Vermögen gehört, so muß auch bei einem Strafverfahren wegen Bankerotts derjenige als verletzt gelten, welcher als Gläubiger bei dem Konkursverfahren beteiligt ist. Nun ist zwar richtig, daß die Fähigkeit zur Ausübung des Geschworenenamtes nach der Zeit der thatsächlichen Ausübung desselben zu beurteilen ist (Urt. d. II. Sen. v. 21. Sept. 1880. Entsch. II S. 241) und daß zu dieser Zeit L. (der Geschworene, um dessen Mitwirkung es sich handelt) wegen seiner Forderung an die Konkursmasse befriedigt war. Allein durch die nachträgliche Befriedigung wurden wohl die Folgen der erfolgten Verletzung beseitigt, die Verletzung selbst aber nicht ungeschehen gemacht. Der Gläubiger blieb der Verletzte im Sinne des Gesetzes."

Daß der Gläubiger des Gemeinschuldners von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen sei, hat der IV. Sen. bereits in dem Urt. v. 7. Oktober 1884 (Entsch. XI S. 223) ausgesprochen. So auch Löwe zu § 22 Anm. 4. Hier kam hinzu, daß inzwischen Befriedigung eingetreten war.

§ 23.

Nur die Vornahme von Untersuchungshandlungen im Sinne der §§ 185, 186 St. P. O. macht den Untersuchungsrichter unfähig, Mitglied des erkennenden Gerichts zu sein.

Urt. d. I. Sen. v. 15. Januar 1891. Entsch. XXI S. 285.

In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte sich die Thätigkeit des in der Hauptverhandlung mitwirkenden Untersuchungsrichters während der Voruntersuchung auf folgendes beschränkt: er hatte die bereits geführte Untersuchung übernommen, gemäß § 195 St. P. O. deren Schluß verfügt, ein Amtsgericht ersucht, dem Angeschuldigten das Ergebnis der Untersuchung zu eröffnen, dessen Erklärung entgegenzunehmen und ihn von dem Schlusse der Voruntersuchung in Kenntnis zu setzen; ferner hatte der Richter dem Verteidiger Akteneinsicht gewährt und die Akten der Staatsanwaltschaft übersandt. Unter Aufstellung des oben angeführten Satzes erklärte das R. G., daß der Richter die Voruntersuchung nicht „geführt" habe und daher von der Mitwirkung in der Hauptversammlung nicht ausgeschlossen sei.

Daß die Vornahme rein formaler Akte keine „Führung" der Voruntersuchung sei, hat das R.G. wiederholt ausgesprochen; s. z. B. Urt. d. II. Sen. v. 21. März 1881 (Rspr. III S. 155), d. III. Sen. v. 3. Dezember 1883 (Entsch. IX S. 285), d. IV. Sen. v. 16. Mai 1885 (Rspr. VII S. 302). Speziell hebt die zweite der angeführten Entscheidungen hervor, daß auch die Beschlußfassung über die Haft den Untersuchungsrichter nicht zur Mitwirkung in der Hauptversammlung unfähig mache. Nach dem citierten Urteil vom 16. Mai 1885 genügt auch die Erhebung von Beweisen nicht zur „Führung" der Voruntersuchung. Vielmehr soll die selbständige Vornahme und Leitung der Ermittelungen nach eignem Plan und Ermessen hinzukommen. Daher läßt dieses Urteil einen Amtsrichter selbst dann als Mitglied des erkennenden Gerichts zu, wenn er sämtliche Angeschuldigte und Zeugen vernommen, dabei aber nur zufolge eines Ersuchens des Untersuchungsrichters gehandelt hat. Auf dem gleichen Standpunkt steht die in diesen Besprechungen berücksichtigte Litteratur. (Vgl. besonders John I. S. 324 und Stenglein Anm. 5 zu § 23.) Berücksichtigt man indessen die zuletzt angeführte Entscheidung, so ergibt sich, daß der oben ausgesprochene Rechtssatz der Meinung des höchsten Gerichtshofs nicht völlig entspricht. Vielmehr wird, sofern man nicht geneigt ist, einen Widerspruch anzunehmen, der Standpunkt des R.G.'s in folgender Weise zu präzisieren sein:

1. Es genügt zur „Führung" der Voruntersuchung nicht die bloße Vornahme von Formalakten;

2. es genügt auch nicht die bloße Anordnung von Beweiserhebungen (Rspr. III S. 155);

3. es genügt endlich nicht die Vornahme von Beweiserhebungen auf fremdes Ersuchen; sondern

4. geführt ist die Voruntersuchung nur von dem Richter, welcher Beweise zufolge eigner Disposition erhoben hat.

Es wird nun nicht angehen, die Beweiserhebungen auf die in § 185 hervorgehobenen Akte zu beschränken. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß ein Untersuchungsrichter, zumal wenn er erst im Laufe der Untersuchung eintritt, sich auf die Einholung amtlicher Erklärungen beschränkt. Daß er in diesem Falle die Untersuchung „geführt" hat, wird man nicht bestreiten können. Auch aus diesem Grunde ist der vorangestellte Rechtssatz inkorrekt. Nun nehme man aber weiter an, daß der Richter überhaupt nicht in Person vernimmt, sondern, was ihm sicherlich freisteht, Polizeiorgane oder Amtsgerichte vernehmen läßt. Ist es nicht sein Geist, der sich dann in dem Umfang der Ermittelungen wiederspiegelt? Ist nicht sein Wille bestimmend für die Tendenz der Beweiserhebungen und damit in gewissem Sinne für das Ergebnis der Untersuchung? Hat also nicht er die Untersuchung „geführt"?

Bei Bejahung dieser Frage würde der unter 4. formulierte Rechtssatz in folgender Weise zu fassen sein.

Geführt ist die Voruntersuchung von demjenigen Richter, welcher die Erhebung von Beweisen angeordnet und dieselbe entweder selbst vorgenommen oder auf Grund derselben eine Verfügung getroffen hat, durch welche der Umfang und die Richtung der Voruntersuchung bestimmt wurde.

§ 25.

S. Preßgesetz § 21.

§ 27.

1. Wird ein erkennender Richter außerhalb der Hauptversammlung abgelehnt, so ist es „zulässig", über das Ablehnungsgesuch außerhalb der Hauptverhandlung, somit in der Gerichtsbesetzung zu entscheiden, die außerhalb derselben stattfindet.

Urt. d. I. Sen. vom 28. September 1891. Entsch. XXII S. 135.

Was unter „Gericht" im Sinne des § 27 zu verstehen sei, ist bestritten. Die einen beziehen den Ausdruck auf das Gericht als ganzes (so Stenglein Anm. 1a zu § 27), nach andern soll darin ein Hinweis auf die betr. Gerichtsabteilung (Kammer, Senat) liegen (so Löwe Anm. 1 zu § 27, John I S. 351, Bennecke S. 61). Nach jener Ansicht entscheidet über das Ablehnungsgesuch die Abteilung des betr. Gerichts, welche nach der Geschäftsverteilung dazu berufen ist (so auch v. Kries S. 125); nach dieser Ansicht dagegen ist lediglich die Abteilung zuständig, welcher der abgelehnte Richter angehört.

Nimmt man z. B. an, daß der abgelehnte Richter X. Mitglied der ersten Strafkammer wäre, die nach der Geschäftsverteilung als erkennendes Gericht fungiert, nicht aber Mitglied der zweiten zur sogenannten Ratskammer bestimmten, so könnte das Ablehnungsgesuch nach Stenglein und v. Kries, sofern es außerhalb der Hauptverhandlung angebracht wird, von der zweiten, nach Löwe, John und Bennecke dagegen nur von der ersten Kammer erledigt werden.

Indem das R.G. schlechthin die Erledigung des Ablehnungsgesuchs außerhalb der Hauptverhandlung von der mit drei Richtern besetzten Ratskammer für zulässig erklärt, ohne zu unterscheiden, ob der abgelehnte Richter dieser angehört oder nicht, schließt es sich der von Stenglein und v. Kries vertretenen Ansicht an. In der That will St. P. O. § 27 dem Ablehnungsgesuch offenbar nur den Devolutiveffekt absprechen. Es liegt auch kein Grund vor, den Begriff des „Gerichts" hier in beschränktem Sinne zu fassen.

Zum Verständnis der Entscheidung sei noch bemerkt, daß das R.G. die Erledigung des Ablehnungsgesuchs in der Hauptverhandlung, also durch das erkennende Gericht, keineswegs als unzuläſſig, im Gegenteil als die regelmäßige Form erklärt, neben der es die Bescheidung außerhalb der Hauptverhandlung nur zuläßt.

Mit der mitgeteilten Ansicht des R.G. verträgt sich offenbar sehr gut das Urt. d. III. Sen. v. 20. Juni 1889 (Entsch. XIX S. 333. Z XII 333). Hier war ein zum Vorsitzenden des Schwurgerichts ernannter Oberlandesgerichtsrat vor Beginn der Sitzungsperiode als Vorsitzender des Schwurgerichts abgelehnt worden. Das R.G. erklärte die Strafkammer des Landgerichts, nicht etwa einen Senat des Oberlandesgerichts, zur Erledigung

des Ablehnungsgesuchs für zuständig. Denn abgelehnt war der Richter in einer Eigenschaft und mit Rücksicht auf eine Zeit, in der er, wenn auch nur vorübergehend, Mitglied des Schwurgerichts und damit auch des Landgerichts war (s. G. V. G. § 82).

2. **Werden von den fünf Mitgliedern einer erkennenden Strafkammer zwei in der Hauptverhandlung abgelehnt, so können die übrigbleibenden drei in der Hauptverhandlung über das Ablehnungsgesuch entscheiden.**

Urt. d. II. Sen. vom 19. Dezember 1890. Entsch. XXI S. 250.

Denn die Erledigung des Ablehnungsgesuchs bildet keinen Teil der Hauptverhandlung. Der Gegenstand dieser letztern wird durch den VI. Abschn. der St. P. O. bestimmt. Vgl. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Januar 1886 (Entsch. XIII S. 302).

§ 28.

1. **Wird ein „erkennender“ Richter, d. h. wird ein Richter in seiner Eigenschaft als Mitglied des erkennenden Gerichts abgelehnt, so findet gegen den das Ablehnungsgesuch verwerfenden Beschluß selbst dann keine selbständige Beschwerde statt, wenn derselbe außerhalb der Hauptverhandlung erlassen worden ist.**

2. **Die mit der Urteilsanfechtung erfolgende Anfechtung des die Ablehnung zurückweisenden Beschlusses ist ihrem rechtlichen Charakter nach „Beschwerde“. Daher hat insbesondere das Revisionsgericht den Beschluß nicht nur nach seiner rechtlichen, sondern auch nach seiner thatsächlichen Seite zu prüfen.**

Urt. d. I. Sen. v. 28. Septbr. 1891. Entsch. XXII S. 135.

Zu dem unter 1 mitgeteilten Rechtssatze vgl. die vorstehenden Ausführungen bei St. P. O. § 27 unter 1 und Urt. d. III. Sen. v. 20. Juni 1889 (Entsch. XIX S. 333). Bedenklich ist die Bemerkung bei v. Kries S. 126, nach der es (unter Berufung auf Urt. d. III. Sen. v. 27. September 1882, Entsch. VII S. 175) darauf ankommt, ob das Ablehnungsgesuch von dem *erkennenden* Gericht, d. h. „nach Eröffnung des Hauptverfahrens“ beschieden worden ist. Nach dem Wortlaute des § 27 ist vielmehr allein maßgebend, in welcher Eigenschaft der Richter abgelehnt wurde.

Die unter 2 angeführte Entscheidung betrifft eine recht be-

strittene Frage. In gleichem Sinne: Urt. d. III. Sen. v. 30. November 1882 (Entsch. VII S. 341) und Urt. d. IV. Sen. vom 22. Januar 1886 (Entsch. XIII S. 303). Das erste dieser Urteile hebt hervor, daß, wie die Motive und Beratungen zeigen, es den gesetzgebenden Faktoren nur darum zu thun war, Prozeßverschleppungen vorzubeugen, der Anfechtung des abweisenden Beschlusses also den Suspensiveffekt zu nehmen. Nicht aber sei beabsichtigt gewesen, die Lage des Beschwerdeführers dadurch ungünstiger zu gestalten, daß ihm nur eine Instanz zur Prüfung der thatsächlichen Verhältnisse gewährt werde. Ebenso: Löwe Anm. 7b zu § 377, v. Kries S. 673; zweifelnd: Stenglein Anm. 3b zu § 28. Dagegen führt John I S. 359 aus, daß der Charakter der Revision eine Würdigung der Thatsachen nicht zulasse. Hierzu bemerkt wieder v. Kries a. O., daß auch anderwärts prozessualisch erhebliche Thatsachen vom Revisionsgericht zu prüfen sind.

Übrigens ist die Rechtsprechung des R.G. nicht ganz konsequent. Das Urt. v. 28. September 1881 erklärt ausdrücklich die mit der Anfechtung des Urteils erfolgende Anfechtung des Beschlusses auf das Ablehnungsgesuch als Beschwerde. Demnach müßte auch das beneficium novorum gegeben sein. Dieses aber wird versagt von dem Urt. d. II. Sen. v. 6. Juni 1882 (Rspr. IV S. 527).

§§ 42 u. 43.

Wird eine Frist durch Einreichung einer schriftlichen Erklärung bei Gericht gewahrt, so muß dieselbe innerhalb der Frist an den zur Empfangnahme befugten Beamten gelangen. Wer dieser Beamte ist, beurteilt sich nach Landesrecht.

Von diesen allgemein anerkannten Sätzen ausgehend, hat der Feriensenat am 27. August 1891 — Entsch. XXII S. 124 — ausgesprochen, daß in Bayern der Hausmeister des Gerichts nicht zur Entgegennahme von Schriftstücken befugt und daß eine Revisionserklärung, welche nach Schluß der Bureaustunden am letzten Tage der Frist in Abwesenheit des Gerichtsschreibers dem Hausmeister eingehändigt ist und erst am folgenden Tage in die Hände des Gerichtsschreibers gelangt, verspätet eingelegt ist.

Im gleichen Sinne hat der II. Sen. am 5. Februar 1884 (Entsch. X S. 74) erkannt. Er erklärt die Einhändigung an einen preußischen Gerichtskastellan für nicht ausreichend.

§ 44.

Die Staatsanwaltschaft ist nicht befugt, zu Gunsten des Angeklagten die Wiedereinsetzung desselben in den vorigen Stand zu beantragen.

Beschl. d. IV. Sen. v. 26. Mai 1891. Entsch. XXII S. 31.

Denn da das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kein Rechtsmittel im Sinne der St. P. O. ist, so findet es auf § 338 Abs. 2 jedenfalls keine direkte Anwendung. Aber auch der Anwendung im Wege der Analogie steht der Umstand entgegen, daß die Nachholung eines prozessualen Aktes lediglich von dem Willen der Prozeßpartei abhängt und daher das Gesuch um Wiedereinsetzung, das diese Nachholung ermöglichen soll, nur ein rein persönliches Recht sein kann. „Gleichwie die Staatsanwaltschaft nicht auch die versäumte Prozeßhandlung für den Angeklagten nachzuholen in der Lage ist, steht ihr auch das Recht nicht zu, das dem Angeklagten gewährte Prozeßrecht der Restitution auszuüben." Das Gleiche folgert das R.G. aus dem Wortlaute des § 44 und der Bestimmung des § 382 Abs. 3. Endlich ergebe auch die Auffassung des Restitutionsgesuchs als außerordentlichen Rechtsmittels kein andres Resultat, da die in § 405 speziell und ausdrücklich für das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens gegebene Vorschrift erkennen lasse, daß der Gesetzgeber eine analoge Anwendung des § 338 Abs. 2 auf die außerordentlichen Rechtsmittel im übrigen nicht gestatten wolle.

Ebenso: John I S. 441, seit der 8. Aufl. auch Löwe Anm. 3b zu § 44. Andrer Ansicht: Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts S. 153.

§ 56.

1. Die Eidesmündigkeit tritt im Geltungsgebiet des preußischen Landrechts mit Beginn des Tages ein, an dem das sechzehnte Lebensjahr vollendet wird.

Urt. d. III. Sen. v. 25. Mai 1891. Entsch. XXII S. 29.

Das R.G. führt aus, daß bei dem Mangel einer einschlagenden Bestimmung in der St. P. O. das bürgerliche Recht entscheide. Das Allg. Landrecht behandle aber ausweislich der Vorschriften in Tl. I Tit. 3 §§ 46, 47, Tit. 5 § 18 die Volljährigkeit als Erwerb eines Rechtes und bestimme für einen Rechtserwerb, daß er mit dem Beginne des Tages eintrete, an dem die Frist abläuft. Denselben Grundsätzen unterliege außer Zweifel der Anfangstermin

der andern gesetzlichen Altersstufen, von denen eine erhöhte Handlungsfähigkeit abhängt.

Die Entscheidung ist insofern von prinzipieller Bedeutung, als sie sich allgemein auf die Berechnung von Altersstufen bezieht, mit denen eine bestimmte „Handlungsfähigkeit" erlangt wird. Hierhin wird man auch die Vollendung des 12. und des 18. Lebensjahrs zu zählen haben. Somit wird das R.G. dazu gelangen, die relative und die volle Strafmündigkeit im Gegensatz zur herrschenden Lehre (vgl. Olshausen zu § 55 Anm. 3) mit Beginn des Tages eintreten zu lassen, an dem das 12. beziehungsweise das 18. Lebensjahr vollendet wird.

2. Zu Nr. 3.

a) In dem Verfahren gegen den Hehler ist die Beeidigung des Diebes unstatthaft.

b) Der Ausschluß der Beeidigung setzt zwar eine „strafbare" Beteiligung des Zeugen voraus, diese ist aber auch dann vorhanden, wenn dem Zeugen ein lediglich persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite steht.

Urt. d. I. Sen. v. 9. Juli 1891. Entsch. XXII S. 99.

Der unter 1 mitgeteilte Satz wurde vertreten durch den II. Sen. in dem Urt. v. 9. Juli 1880 (Entsch. II S. 217) und durch den I. Sen. in dem Urt. v. 29. Oktober 1885 (Rspr. VII S. 627). Das erste dieser ältern Urteile stützt sich zur Begründung darauf, daß, wie die Nebeneinanderstellung des Begünstigers und Hehlers mit dem Teilnehmer ergebe, die vorausgegangene Hauptthat selbst Gegenstand der Untersuchung sei. — Übereinstimmend: Löwe zu § 56 Anm. 12c, John I S. 594, Stenglein Anm. 15 zu § 56.

Auch der zweite Satz ist sowohl in seinem ersten wie in seinem zweiten Teil wiederholt ausgesprochen worden. Vgl. Urt. d. III. Sen. v. 11. Jan. 1886 (Rspr. VIII S. 34), d. IV. Sen. v. 10. Mai 1887 (Rspr. IX S. 312), d. III. Sen. v. 23. September 1889 (Entsch. XIX S. 391, Z XII S. 302). Allerdings beziehen sich diese Urteile nicht gerade auf das Vorliegen eines subjektiven Strafausschließungsgrundes, wohl aber zum Teil auf solche Fälle, in denen der Thatbestand der Teilnahme usw. in objektiver und subjektiver Beziehung gegeben, aber aus besondern Gründen, z. B. Verjährung, die Verfolgung ausgeschlossen war. Übereinstimmend die Litteratur.

§ 57.

Es ist nicht erforderlich, daß der Zeuge den Mangel eines die Vereidigung ausschließenden Verhältnisses unter Eid bekunde.

Urt. d. II. Sen. v. 26. Juni 1891. Entsch. XXII S. 54.

Denn die über die Verwandtschaft beziehungsweise Verschwägerung mit dem Angeklagten abgegebene Erklärung bildet keinen Teil der Zeugenaussage. Es genügt demnach, wenn die Zeugen zunächst unbeeidigt den Mangel eines Verwandtschafts- oder Verschwägerungsverhältnisses bekunden.

§ 86.

S. St.P.O. § 244.

§ 97.

S. St.P.O. § 251.

§ 137.

Legitimation des Verteidigers.

S. St.P.O. § 339.

§ 140.

1. **Die Bestellung eines Verteidigers wirkt auch für das Wiederaufnahmeverfahren.**

Urt. d. I. Sen. v. 29. Juni 1891. Entsch. XXII S. 97.

„Dies ergibt sich daraus, daß nach § 339 St.P.O. der Verteidiger für den Angeklagten Rechtsmittel einlegen kann, und daß diese Bestimmung nach § 405 St.P.O. auch bei dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung findet."

2. **Wird das Hauptverfahren im Gegensatz zur Anklageschrift nur wegen einer Handlung eröffnet, die nicht zu den Fällen der notwendigen Verteidigung gehört, so fällt die Bestellung des Verteidigers damit keineswegs weg. Derselbe ist daher auch zur Hauptverhandlung zu laden.**

Urt. d. I. Sen. v. 3. Januar 1891. Entsch. XXI S. 266.

S. St.P.O. § 377.

§ 145.

S. St.P.O. § 377.

§ 185.

S. St.P.O. § 23.

§ 203.

S. St.G.B. § 68.

§ 205.

S. St.P.O. § 376.

§ 208.

S. St.G.B. § 68.

§ 215.

S. St.P.O. § 232 Nr. 1.

§ 225.

S. St.P.O. § 377.

§ 227.

S. St.P.O. §§ 140. 377.

§ 232.

1. **Ein von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundener Angeklagter hat trotzdem Anspruch auf ordnungsmäßige Ladung.**

Urt. d. IV. Sen. v. 17. Oktober 1890. Entsch. XXI S. 100.

Die Entscheidung wird dadurch begründet, daß der Angeklagte trotz der Entbindung das Recht zum Erscheinen behalte. Das übereinstimmende Urt. d. II. Sen. v. 7. März 1882 (Rechtspr. IV S. 230) fügt als weitern Grund hinzu, daß dem Angeklagten die Befugnis erhalten bleibe, einen Bevollmächtigten zu bestellen. Beide Urteile erklären die Verwarnung für den Fall des Nichterscheinens als entbehrlich. Übereinstimmend: Löwe zu § 232 Anm. 8. Stenglein zu § 232 Anm. 3. John-Lilienthal III S. 35.

Die Entscheidung kann nicht in vollem Umfange gebilligt werden. Das, worauf der Beschuldigte Anspruch hat, ist nicht eine Ladung, sondern eine Mitteilung des Termins. Eine Ladung, d. h. eine Aufforderung zum Erscheinen, würde von jedem Angeklagten als eine Zurücknahme des Dispenses aufgefaßt werden. S. jetzt auch Löwe a. O.

Im übrigen fordert wohl die Konsequenz, daß der Angeklagte auch von einer Aussetzung der Hauptverhandlung benachrichtigt wird.

2. **Sollen in der Hauptverhandlung noch andre Beweise erhoben werden als die in der Anklageschrift bezeichneten, so muß der von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundene Angeklagte vor derselben von der Benutzung der Beweismittel Kenntnis erhalten und über dieselben gehört werden.**

Urt. wie zu 1.

§ 240.

Es ist unzulässig, eine an einen „geladenen und erschienenen" Zeugen gerichtete Frage deshalb zurückzuweisen, weil ihre Beantwortung im Sinne des Fragestellers keinen Schluß auf die von demselben unter Beweis gestellte Behauptung rechtfertige.

Urt. d. IV. Sen. v. 25. November / 5. Dezember 1890. Entsch. XXI S. 237.

Denn durch diese Begründung wird die Frage weder als eine „ungeeignete" noch als eine „nicht zur Sache gehörige" bezeichnet. Anders wäre zu entscheiden, wenn es sich nicht um die Benutzung eines „herbeigeschafften", sondern um die Herbeischaffung eines neuen Beweismittels handelte.

Übereinstimmend hat das R.G. wiederholt entschieden, daß die Zurückweisung einer Frage nicht wegen Unerheblichkeit derselben erfolgen könne. Vergl. Urt. d. III. Sen. v. 26. Juni 1880 (Rspr. II S. 122), d. I. Sen. v. 8. März 1883 (Entsch. IX S. 161), d. III. Sen. v. 29. April 1886 (Rspr. VIII S. 323). Ebenso: Löwe zu § 240 Anm. 5. Stenglein zu § 240 Anm. 2. John-Lilienthal III S. 96.

§ 244.

1. Ist ein Augenscheinsobjekt zur Hauptverhandlung „herbeigeschafft", so muß der Augenschein auch eingenommen werden. Das „freie Ermessen des Gerichts" greift in diesem Falle nicht Platz.

Urt. d. II. Sen. v. 16. Dezember 1890. Entsch. XXI S. 225.

Der Senat verläßt damit seine frühere, in dem Urt. v. 9. Juli 1886 (Entsch. XIV S. 276) vertretene entgegengesetzte Auffassung. Auf dem Standpunkt der neuern Rechtsmeinung stehen v. Kries S. 552. 553 Anm. 2. John I S. 719, Löwe Anm. 5a zu § 244 und Anm. 4 zu § 86, auf dem der ältern: Bennecke S. 377.

Die sehr bestrittene Frage, wann ein Augenscheinsobjekt oder eine Urkunde im Sinne des § 244 „herbeigeschafft" sei, wird von dem R.G. in dem vorliegenden Urteil nicht erörtert.

2. Zur Hauptverhandlung herbeigeschaffte Handelsbücher gehören als solche nicht zu den Beweismitteln, auf welche sich die Beweiserhebung ohne weiteres zu erstrecken hat.

Urt. d. III. Sen. v. 13. Oktober 1890. Entsch. XXI S. 108.

Die Handelsbücher werden somit den Akten gleichgestellt. Auch bezüglich dieser hat das R.G. wiederholt entschieden, daß sie nur Zusammenfassungen von Einzelbeweismitteln, aber nicht selbst Beweismittel sind. Vgl. Urt. d. III. Sen. v. 15 Januar 1881 (Entsch. III S. 250), d. II. Sen. v. 27. September 1881 (Entsch. V S. 27). Ohne Antrag der Parteien und ohne Prüfung der Beweiserheblichkeit hat sich daher die Beweiserhebung auf Akten und Handelsbücher nur dann zu erstrecken, wenn die Einzelschriftstücke oder Einzeleinträge, auf die es ankommt, von den Beteiligten entweder bei dem Antrag auf Herbeiziehung oder nachträglich, spätestens aber in der Hauptverhandlung bezeichnet werden. — Bezügl. der Akten zustimmen: Löwe zu § 244 Anm. 5 a. John-Lilienthal III S. 166. Stenglein zu § 244 Anm. 4. v. Kries S. 553, auch bezügl. der Handelsbücher Ullmann S. 470.

§ 248.

1. Wird ein Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben und die Sache zur erneuten Hauptverhandlung zurückverwiesen, so ist in dieser eine Verlesung der Gründe des Revisionsurteils nicht erforderlich.

Urt. d. II. Sen. v. 15. Mai 1891. Entsch. XXI S. 436.

Denn, wenn auch die in dem Urteil des Revisionsgerichts niedergelegte Rechtsansicht das Untergericht bindet, so dienen die Gründe jenes Urteils doch nicht zum Beweise einer Thatsache, und § 248 hat nur solche Schriftstücke im Auge, durch welche Thatsachen festgestellt werden sollen.

Im Gegensatz hierzu bemerkt v. Kries S. 693, daß die Verlesung des Revisionsurteils dem Grundsatz der Mündlichkeit entspreche; ausdrücklich verlangt er jedoch die Verlesung nicht.

2. S. St.P.O. § 251.

§ 251.

Die Verlesung eines Briefes von einem sein Zeugnis in der Hauptverhandlung weigernden Zeugen ist zulässig, auch wenn sich der Brief auf eine im Vorverfahren erstattete Zeugenaussage bezieht. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß kein besonderes Verbot, namentlich nicht das des § 97 St.P.O., entgegensteht, und daß durch die Verlesung lediglich der Inhalt des Briefes dargethan werden soll.

Urt. d. II. Sen. v. 19. Juni 1891. Entsch. XXII S. 51.

Da das R.G. bekanntlich die Vernehmung von Gerichtspersonen, die bei der frühern Vernehmung mitgewirkt haben, für zulässig hält, so ist der hier angenommene Rechtssatz in seinem positiven Teil schon aus diesem Grunde konsequent.

§ 263.

1. Wird jemand von der Anklage der unterlassenen Anzeige (St. G. B. § 139) rechtskräftig freigesprochen, so steht einer Anklage wegen Teilnahme an dem Delikt selbst der Satz ne bis in idem entgegen.

Urt. d. II. Sen. vom 30. September 1890. Entsch. XXI S. 78.

„Im Eröffnungsbeschlusse der frühern Untersuchung ... war dem Beschwerdeführer die strafbare Unterlassung der Anzeige der, wie ihm glaubhaft bekannt, von seiner Ehefrau beabsichtigten Ermordung ihres beiderseitigen Sohnes zu einer Zeit, in welcher die Verhütung möglich war, zur Last gelegt; während er in der vorliegenden Strafsache wegen der Anstiftung seiner Ehefrau zur Ermordung desselben Kindes unter Anklage gestellt und verurteilt ist. In beiden Strafsachen bildet also die Ermordung des A.'schen Kindes mit Kenntnis des Beschwerdeführers den wesentlichen Kern- und Mittelpunkt des zur Anklage und Entscheidung gestellten Vorganges; in beiden ist der Beschwerdeführer wegen seines strafbaren Verhaltens in Bezug auf diesen Vorgang zur Verantwortung gezogen, und zwar früher, weil er trotz glaubhafter Kenntnis von dem seitens seiner Ehefrau beabsichtigten Morde es unterließ, die Behörde durch rechtzeitige Anzeige in die Lage zu bringen, die Ausführung des Verbrechens zu verhindern, jetzt, weil er die Ausführung dieses Mordes durch Anstiftung seiner Ehefrau dazu verursacht hat. Die Kenntnis des Beschwerdeführers bezüglich des Mordes gehört gleichmäßig zum Thatbestande der Delikte gegen § 139 St. G. B.'s und gegen §§ 48, 211 a. O. Hiernach handelt es sich in beiden Strafsachen um denselben Vorgang, dieselbe That im prozessualen Sinne."

Im Anschluß an den Thatbestand bemerkt das R.G. weiter, die Anwendung des Satzes ne bis in idem werde dadurch nicht ausgeschlossen, daß das wegen unterlassener Anzeige freisprechende rechtskräftig gewordene Urteil ausdrücklich erklärte, die von ihm

angenommene und die Freisprechung wegen des Vergehens der unterlassenen Anzeige rechtfertigende Teilnahme an dem Verbrechen selbst stellen eine „andre That" dar.

In letzterer Beziehung übereinstimmend Urt. d. III. Sen. vom 15. November 1886 (Entsch. XV S. 133).

Im übrigen wird die Entscheidung als sehr bedenklich bezeichnet von **Binding**, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 3. Aufl. S. 224. Auch der **Oberreichsanwalt** war andrer Ansicht als das R.G. Er führte in der mitabgedruckten Erklärung insbesondere aus, daß der in dem rechtskräftigen Urteil enthaltene Ausspruch der Nichtidentität mit in Rechtskraft erwachse, obwohl er nur in den Gründen enthalten sei. (Über die Rechtskraft der Urteilsgründe im Strafprozeß vergl. **Schanze**, Die Rechtskraft des Strafurteils Z IV 437 ff., bes. 467, 468).

2. Enthält „eine" Druckschrift in „mehreren" Äußerungen Beleidigungen „verschiedener" Personen, so steht der Grundsatz ne bis in idem einer mehrfachen Verurteilung nur dann entgegen, wenn die mehreren Beleidigungen sich als fortgesetztes Delikt auffassen lassen.

Urt. d. I. Sen. v. 5. Januar 1891. Entsch. XXI S. 276.

Daß mehrere in einer Druckschrift enthaltene strafbare Handlungen grundsätzlich reell, nicht ideell konkurrieren, wird anerkannt von **Koller**, Das Reichspreßgesetz S. 141, v. **Schwarze**, Das Reichspreßgesetz S. 167, R.G., Urt. d. IV. Sen. v. 20. April 1886 (Rspr. VIII S. 305), d. III. Sen. v. 9. Februar 1881 (Rspr. III S. 26). Dagegen mit Recht: **Binding** I S. 581, **Olshausen** Anm. 19 II c β zu § 73, ersterer mit der Begründung: „Die **eine Handlung** im Sinne des § 73 ist die **Ausgabe** des Preßerzeugnisses."

3. Liegt einer der Fälle vor, in welchen nach § 3 des Einführungsgesetzes zum Militär-Strafgesetzbuch das militärische Vergehen im Disziplinarwege geahndet werden kann, so steht eine erfolgte disziplinäre Ahndung dem gerichtlichen Verfahren entgegen. Anderseits wird das gerichtliche Verfahren nicht dann unzulässig, wenn der Weg der disziplinären Bestrafung in einem Falle eingeschlagen wurde, der nicht unter den citierten § 3 fällt.

Urt. d. II. Sen. v. 20. Mai 1891. Entsch. XXII S. 1.

Die Streitfrage, ob es im ersten Falle eines Verzichts des Gerichtsherrn bedürfe, bleibt unentschieden. Vgl. Hecker, Lehrb. d. deutschen Militärstrafrechts S. 13.

§ 264.

Dem auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesenen Angeklagten ist zum mindesten in der Art Gelegenheit zur Verteidigung zu geben, daß der Vorsitzende unzweideutig zum Ausdrucke bringt, das Gericht sei zur Entgegennahme von Erklärungen bereit. Erklärt der Beschwerde führende Angeklagte, das sei nicht geschehen und enthält das Protokoll sofort nach der Beurkundung des Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes das Urteil, so unterliegt dieses der Aufhebung.

Urt. d. II. Sen. v. 20. Februar 1891. Entsch. XXI S. 372.

§ 266.

S. St.G.B. § 51.

§ 271.

S. St.P.O. § 274.

§ 274.

1. In ordnungsgemäßer Form bewirkte Berichtigungen oder Ergänzungen des Sitzungsprotokolls sind zulässig und beweiskräftig, vorausgesetzt, daß sie „vor“ der auf den gerügten Mangel gestützten Anfechtung des Urteils vorgenommen werden.

Urt. d. I. Sen. v. 13. Oktober 1890. Entsch. XXI S. 200.

So die konstante Rechtsprechung des R.G.'s seit dem Urt. d. II. Sen. v. 12. Juli 1889 (Entsch. XIX S. 367). Vgl. die frühern Urteile und die vorher abweichende Praxis des II. Sen. an der Hand von Z XII 341. — Zustimmend: Löwe zu § 274 Anm. 3b. Abweichend Stenglein zu § 271 Anm. 2, welcher Korrekturen nur zulassen will, bevor das Protokoll unterschrieben und zu den Akten gebracht worden ist. Anderseits werden Korrekturen unbeschränkt zugelassen von John-Lilienthal III S. 492 und v. Kries S. 543.

2. Wird aber durch die Berichtigung die eine Anfechtung der Entscheidung begründende Rüge „bestätigt“, so kann

die Berichtigung auch noch „nach“ Eingang der Anfechtungserklärung wirksam vorgenommen werden.

Urt. d. II. Sen. v. 10. Februar 1891. Entsch. XXI S. 323.

Denn die unter 1. aufgestellte Beschränkung rechtfertigt sich dadurch, daß das prozessuale Recht der Anfechtung dem Beschwerdeführer nicht nachträglich verkümmert werden darf. Dieser Gesichtspunkt fällt aber dann weg, wenn die Korrektur gerade die Richtigkeit der erfolgten Rüge bestätigt.

§ 300.

Die hier vorgeschriebene Rechtsbelehrung wird nicht ersetzt durch den Hinweis auf eine in einem frühern Abschnitte der Verhandlung erfolgte Belehrung.

Urt. d. IV. Sen. v. 24. März 1891. Entsch. XXII S. 18.

Denn „die Stellung dieser Vorschrift im Systeme der Strafprozeßordnung läßt klar ersehen, daß die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden nach erfolgter Fragestellung und nach den Ausführungen und Anträgen der Staatsanwaltschaft, des Verteidigers und des Angeklagten zur Schuldfrage und unmittelbar vor der Übergabe der Fragen an die Geschworenen und deren Abgang in das Beratungszimmer geschehen soll“. Da die Belehrung keiner Kritik unterzogen werden darf, so ergibt sich die Absicht des Gesetzgebers, die Beratung der Geschworenen unter den unmittelbaren Eindruck derselben zu stellen. Diese Absicht wird vereitelt, wenn der Vorsitzende auf eine frühere Belehrung verweist, da diese durch anderweite Vorgänge in der Verhandlung abgeschwächt sein kann.

§ 309.

Das Berichtigungsverfahren hat auch dann stattzufinden, wenn die Unvollständigkeit des Spruchs auf fehlerhafte Fragestellung zurückzuführen ist.

Urt. d. II. Sen. v. 20. März 1891. Entsch. XXI S. 405.

Ebenso: Urt. d. I. Sen. v. 14. Januar 1886 (Entsch. XIII S. 229), d. II. Sen. v. 16. April 1886 (Rspr. VIII S. 286), Löwe Anm. 1a zu § 308, v. Kries S. 626, Stenglein zu § 309 Anm. 2.

§ 339.

Die Revisionseinlegung eines Rechtsanwalts, welcher nicht Verteidiger des Angeklagten war, ist auch dann zuzulassen, wenn der Rechtsanwalt zwar „innerhalb“ der

Revisionsanmeldungsfrist zur Einlegung der Revision vom Angeklagten bevollmächtigt war, seine Vollmacht aber erst „nach" Ablauf dieser Frist dem Gerichte vorlegt.

Urt. d. II. Sen. v. 24. Oktober 1890, Entsch. XXI S. 125.

Denn maßgebend ist lediglich der Umstand, ob der Rechtsanwalt innerhalb der gesetzlichen Einlegungsfrist von dem Angeklagten bevollmächtigt war. Dagegen läßt sich aus den Vorschriften der St.P.O. nicht entnehmen, daß die Wirksamkeit der von einem rechtzeitig bevollmächtigten Rechtsanwalt für den Angeklagten eingereichten Revisionsanmeldung außerdem noch davon abhängen sollte, daß auch die Legitimation des Rechtsanwalts innerhalb der Frist des § 381 St.P.O. dem Gerichte nachgewiesen ist.

Der hier erkennende II. Sen. vertrat früher die Ansicht, daß die Legitimation stets innerhalb der Frist eingebracht werden müsse. Vgl. Urt. v. 16. Januar 1880 (Entsch. I S. 71) und vom 7. Dezember 1880 (Entsch. III S. 91). Auf dem Boden dieser strengern Ansicht steht **Stenglein** zu § 137 Anm. 3. Andrer Meinung — also mit der jetzigen Praxis des R.G.'s übereinstimmend — **Löwe** zu § 138 Anm. 11a, **John** I S. 979, v. **Kries** S. 240, 636, **Bennecke** S. 187, **Ullmann** S. 583. S. auch Urt. des III. Sen. v. 24. Januar 1887 (Rspr. IX S. 90). Hier wird der Satz aufgestellt, daß, **wenn die Revisionsschrift von einem nicht durch Vollmacht legitimierten und früher nicht als Verteidiger auftretenden Rechtsanwalt unterzeichnet ist, dies nicht zu beanstanden sei, vorausgesetzt, daß keine besondern Gründe der Annahme einer Vollmacht entgegenstehen.** Vgl. endlich die Z X 599 angeführten Urteile.

§ 340.

Hat der Ehemann der Angeklagten erklärt, er lege „für seine Ehefrau" Revision ein, so bedarf es keines Nachweises seiner Vollmacht.

Beschl. d. III. Sen. v. 12. Februar 1891, Entsch. XXI S. 335.

Abweichend hatte derselbe Senat am 13. Dezember 1883 (Rspr. V S. 778) angenommen, daß zwischen einer Einlegung der Revision „für" die Ehefrau und einer Einlegung kraft eignen Rechts zu unterscheiden sei. Jene Formel weise auf eine Vollmacht hin, die vorgelegt werden müsse. Dagegen führt die neuere Entscheidung aus, daß die Einlegung des Rechtsmittels „für" die Ehe-

frau in mehrfachem Sinn gedeutet werden könne. Übereinstimmend Löwe Anm. 2b zu § 340.

Daß eine Einlegung des Rechtsmittels „namens“ der Ehefrau zur Beibringung einer Vollmacht verpflichte, haben ausgesprochen: Beschl. d. III. Sen. v. 30. März 1881 (Rspr. III S. 175), derselbe Sen. v. 5. Oktober 1881 (das. S. 602), Urt. d. II. Sen. v. 12. Mai 1882 (Rspr. IV S. 479). Zustimmend Löwe a. O. und Stenglein Anm. 1 zu § 340.

§ 353.

S. St.P.O. § 44.

§ 355.

S. St.P.O. § 44.

§ 369.

S. St.P.O. § 388.

§ 376.

Ist aus dem Eröffnungsbeschluß weder allein noch in Verbindung mit der Anklageschrift ersichtlich, um welche konkrete That es sich handelt, so beruht das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes.

Urt. d. II. Sen. v. 7. Oktober 1890, Entsch. XXI S. 64.

Daß eine Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses durch die Anklageschrift zulässig sei, hat der II. Sen. in dem Urt. v. 8. März 1881 (Entsch. III S. 406) ausgesprochen. Die hier vorliegende Entscheidung wird im wesentlichen durch die Erwägung begründet, daß die Prozeßbeteiligten wissen müssen, warum es sich handelt und eine Prüfung der Identität der abgeurteilten mit der unter Anklage gestellten und dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden That möglich sein müsse. Im übrigen erklärt es das R.G. für zulässig, den Prozeßfehler dadurch zu korrigieren, daß vor Eintritt in die Verhandlung der Sinn des Eröffnungsbeschlusses ermittelt und das Ergebnis den Beteiligten eröffnet wird. — M. E. müßte jedoch in diesem letztern Falle den Parteien das Recht gewahrt bleiben, Aussetzung der Verhandlung zu beantragen.

§ 377.

Hat die Hauptverhandlung in Abwesenheit des „bestellten“ Verteidigers stattgefunden, so liegt ein Fall vor, in dem kraft Rechtssatzes das Urteil als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend angesehen wird.

Urt. d. I. Sen. v. 3. Januar 1891. Entsch. XXI S. 266.

Auf die prinzipiell noch nicht entschiedene Frage, während welcher Akte innerhalb der Hauptverhandlung die Anwesenheit des bestellten Verteidigers notwendig ist, geht das R.G. nicht ein. Es handelte sich um einen Fall, in dem der Verteidiger überhaupt nicht zugegen war. Eine ununterbrochene Anwesenheit wird vom Gesetze nicht gefordert. Vgl. Löwe Anm. 4 zu § 145. v. Kries S. 536. Dagegen verlangt Stenglein Anm. 2 zu § 145 ununterbrochene Anwesenheit.

2. Zu Nr. 3. S. St.P.O. § 28.

3. Zu Nr. 5. Darauf, daß ein Geschworner während eines Teils der Hauptverhandlung geschlafen hat, kann keine Revision gegründet werden.

Urt. d. Feriensenats v. 29. Juli 1891. Entsch. XXII S. 106.

Denn „wenn nach dem Sitzungsprotokolle wirklich zwölf Geschworne teilgenommen und ihren Wahrspruch, wie im vorliegenden Falle geschehen, abgegeben haben, so muß, da das Gesetz die Entscheidung über die Schuldfrage lediglich der gewissenhaften Beurteilung der Geschwornen überläßt, angenommen werden, daß sie hierbei gewissenhaft und nach eigner Überzeugung verfahren sind und insbesondere dem Gange der ganzen Verhandlung die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt haben."

So wenig befriedigend die Entscheidung ist, so wird sich doch de lege lata kaum etwas gegen sie sagen lassen.

4. S. St.P.O. § 23.

§ 381.

S. St.P.O. §§ 44, 339.

§ 385.

Unterzeichnet der Rechtsanwalt die Revisionsrechtfertigungsschrift mit dem Vermerke „legalisiert", so liegt eine von ihm „unterzeichnete Schrift" im Sinne des Gesetzes nicht vor.

Beschl. d. IV. Sen. v. 7. November 1890. Entscheid. XXI S. 159.

Denn jener Zusatz spricht dagegen, daß der Rechtsanwalt die Verantwortung für den Inhalt der Schrift habe übernehmen wollen.

In derselben Weise ist wiederholt entschieden worden, daß ähnliche beschränkende Zusätze die Rechtswirksamkeit der Revisionsrechtfertigungsschrift beseitigen. Vgl. Beschl. d. IV. Sen. v. 1. März

1889 (Entsch. XIX S. 95) und Beschl. d. II. Sen. v. 2. April 1889 (Entsch. XIX S. 115). S. Z X 600 und XII 345.

§ 388.

Hat das Revisionsgericht mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen, so ist sein Urteil gleichwohl unanfechtbar.

Beschl. d. IV. Sen. v. 5. Mai 1891. Entsch. XXII S. 113.

Das Landgericht hatte das Urteil eines Schöffengerichts aufgehoben und gemäß St. P. O. § 369 gleichzeitig als Gericht erster Instanz geurteilt. Zufolge eingelegter Revision wurden die Akten dem Oberlandesgericht übersandt, welches die Revision mittelst Sachurteils verwarf. Der Verteidiger des beschwerdeführenden Angeklagten beantragte darauf beim R.G. eine neue Entscheidung über die Revision, indem er sich darauf berief, daß im vorliegenden Falle nicht das Oberlandes-, sondern das Reichsgericht das zuständige Revisionsgericht sei.

Das R.G. führte in seinem den Antrag zurückweisenden Beschlusse aus, daß allerdings im vorliegenden Falle das Oberlandesgerichts seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe. (Übereinstimmend: Löwe Anm. 12a zu § 369, Stenglein Anm. 11 zu § 369, v. Kries S. 667. — Vgl. die Z XII 344 gegebenen Nachweisungen über die Praxis des R.G.s, nach der das im Falle des § 369 Abs. 3 stattfindende Verfahren auch sonst als Verfahren in erster Instanz zu behandeln ist.) Gleichwohl müsse es bei dem Urteil des Oberlandesgerichts sein Bewenden haben, da der Mangel der Zuständigkeit der sofort mit der Verkündung eingetretenen Rechtskraft nicht entgegenstehe. Zustimmend Löwe Anm. 1a zu § 388.

Die Entscheidung steht im Widerspruch mit der von den meisten vertretenen Ansicht, daß das Urteil eines unzuständigen Gerichts durchaus nichtig sei (gegen den Begriff nichtiger Urteile überhaupt bes. v. Kries S. 708, Bennecke S. 17 Anm. 22), und wird daher scharf angegriffen von Binding (Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts S. 185), der sich auch auf Wach und Bülow beruft.

§ 392.

Bedingungen der Verfolgbarkeit (Prozeßvoraussetzungen) können in jeder, besonders auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen geprüft werden.

Urt. d. I. Sen. vom 28. September 1891. Entscheid. XXII S. 135.

Die Entscheidung wird nicht näher begründet. Ebenso Urt. d. IV. Sen. v. 27. März 1885 (Rspr. VII S. 198) und Löwe Anm. 2b zu § 376. Andrer Ansicht v. Kries S. 684.

In concreto handelt es sich um die Frage der Ehescheidung als Bedingung für die Verfolgbarkeit des Ehebruchs. S. unter St. G. B. § 172.

§ 393.

Die Aufhebung des Urteils bewirkt kein Wiederaufleben prozessualer Rechte, die mit Erlaß desselben verwirkt waren.

S. Preßgesetz § 21.

§ 394.

1. Wird ein schwurgerichtliches Urteil in der Revisionsinstanz vernichtet, dabei aber der Spruch der Geschwornen aufrecht erhalten, so bedarf es in der neuen Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht keiner Zuziehung der Geschwornen.

Urt. d. IV. Sen. v. 13. Februar 1891. Entsch. XXI S. 338.

Denn für die Thätigkeit der Geschwornen bleibt in der erneuten Hauptverhandlung kein Raum. Ihre Zuziehung wäre daher eine überflüssige Formalität. — Ebenso Urt. d. II. Sen. v. 14. Dezbr. 1886 (Rspr. VIII S. 760) mit dem Zusatz, daß auch dann das Gleiche gelte, wenn es zum Zwecke einer Begründung des Strafmaßes einer erneuten Beweisaufnahme bedürfe. Ferner: Löwe Anm. 6b zu § 394.

2. S. St. P. O. § 248.

§ 398.

S. St. P. O. § 248.

§ 399.

Verteidiger im Wiederaufnahmeverfahren.

S. St. P. O. § 140.

§ 477.

S. Ges. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken usw. v. 11. Juni 1870 § 36 und Vereinszollgesetz §§ 135, 154.

Gesetz betreffend die Besteuerung des Branntweins usw. vom 8. Juli 1868.

§§ 43, 65.

Ein Verschulden des Thäters wird hier nicht gefordert.

Urt. d. II. Sen. v. 7. Januar 1891. Entsch. XXI S. 259.

Das R.G. läßt die Frage, ob überhaupt bei Steuergesetzen Verschulden nicht gefordert werde, offen, verneint aber das Erfordernis für die angeführten Gesetzesstellen, indem es hauptsächlich aus der Entstehungsgeschichte deduziert.

In dem zur Entscheidung stehenden Falle war den nachts um 11¾ Uhr zum Zwecke der Revision der Brennerei Einlaß begehrenden Steuerbeamten nicht geöffnet worden. Die Vorinstanzen hatten freigesprochen, weil man das Klopfen nicht gehört, auch der Eigentümer sich wiederholt bereit erklärt hatte, den Beamten die Schlüssel einzuhändigen. Das R.G. verwarf diese Begründung, weil ein Verschulden nicht gefordert werde.

Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869.

§ 115.

Die Vorschrift dieser Stelle kann auch fahrlässigerweise übertreten werden.

Urt. d. I. Sen. v. 11. Juni 1891. Entsch. XXII S. 43.

Die Entscheidung ist vor Rechtskraft der Novelle vom 1. Juni 1891 ergangen. Nach dieser kann im Hinblick auf die Fassung des § 159 der vom R.G. angenommene Rechtssatz nicht zweifelhaft sein. Zustimmend Appelius in Stengleins Nebengesetzen S. 862.

§ 146 Nr. 1.

S. Gewerbeordnung § 115.

§ 151.

Der technische Leiter eines Betriebs haftet für die bei Ausübung des Gewerbes vorkommenden Übertretungen polizeilicher Vorschriften, auch wenn er nicht zugleich kaufmännischer Leiter ist.

Urt. d. II. Sen. v. 16. Januar 1891. Entsch. XXI S. 287.

Die Entscheidung ist auf Grund der ältern Fassung des Gesetzes ergangen; seit der Novelle vom 1. Juni 1891 ist sie selbstverständlich. Sie wird hier nur erwähnt, weil sie Anlaß dazu gibt, auf eine Lücke in den Kommentaren zum St. G. B. hinzuweisen. Denn offenbar findet § 151 der Gewerbeordnung sowohl in der alten wie in der neuen Fassung auch Anwendung auf die im § 369 Nr. 2 und 3 St. G. B. unter Strafe gestellten Zuwiderhandlungen. Hierauf ausdrücklich hinzuweisen wäre Sache der Kommentare.

§ 152.

Trotz des den Arbeitgebern und Arbeitnehmern zustehenden Koalitionsrechts können sie sich der Erpressung schuldig machen, wenn sie zur Erlangung günstigerer Arbeits- und Lohnbedingungen, auf welche sie keinen Anspruch haben, das Mittel der Drohung anwenden.

Urt. d. III. Sen. v. 6. Oktober 1890. Entsch. XXI S. 114.

Übereinstimmend Appelius bei Stenglein, Nebengesetze S. 885.

Zu der Entscheidung s. o. St.G.B. § 253.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

§§ 135. 154.

Aus diesen Stellen kann nicht gefolgert werden, daß die Einziehung auch „selbständig", d. h. ohne Verurteilung einer bestimmten Person zulässig sei. Ein objektives Strafverfahren nach St.P.O. §§ 477 ff. findet somit in den hierher gehörigen Fällen nicht statt.

Urt. d. I. Sen. v. 9/27. April 1891. Entsch. XXI S. 431.

Übereinstimmend Stenglein, Nebengesetze S. 997 Anm. 7.

§ 153.

Die hier vorgesehene subsidiäre Haftbarkeit dritter Personen kann nur dann ausgesprochen werden, wenn der subsidiär Verhaftete in dem vorausgegangenen Verfahren zugezogen war.

Urt. d. IV. Sen. v. 9. Juni 1891. Entsch. XXII S. 41.

Denn nach allgemeinen strafprozessualen Grundsätzen muß dem Dritten die Möglichkeit gewährt werden, seine etwaigen Einreden vorzubringen, zumal ihm das Gesetz selbst den Nachweis freiläßt, daß die Zollübertretung ohne sein Wissen verübt sei. Zustimmend Stenglein, Nebengesetze S. 1012.

§ 162.

Bei Realkonkurrenz wird das Maximum der subsidiären Freiheitsstrafen nicht durch diese Gesetzesstelle, sondern durch das Reichsstrafgesetzbuch § 78 bestimmt.

Urt. d. III. Sen. v. 3. Juli 1890. Entsch. XXI. S. 44.

§ 162 des Vereinszollgesetzes hat folgenden Wortlaut:

> Im Falle die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, tritt statt derselben verhältnismäßige Freiheitsstrafe ein, welche im ersten Falle der Kontrebande oder Defraudation die Dauer von einem halben Jahre, beim ersten Rückfall in eines dieser Vergehen die Dauer von einem und bei jedem fernern Rückfall die Dauer von zwei Jahren nicht übersteigen soll.
>
> Das Verhältnis, nach welchem die Freiheitsstrafe abzumessen (§ 141) oder die Geldstrafe in Freiheitsstrafe umzuwandeln ist, wird durch die Landesgesetze bestimmt.

Nach der Auffassung des R.G.'s bezieht sich diese Stelle nur auf den einzelnen Straffall, nicht auf die Realkonkurrenz. Ebenso Stenglein, Nebengesetze S. 1017. Das R.G. beruft sich zur Begründung seiner Ansicht zunächst auf den zweiten Absatz des § 162. Ebenso wie jetzt unbedenklich an Stelle der hier erwähnten Landesstrafgesetze die §§ 28. 29 des R.St.G.B.'s treten, so sei zu folgern, daß beim Vorliegen mehrerer reell konkurrierender Zolldelikte nunmehr die §§ 74 ff., insbesondere § 78 des R.St.G.B.'s maßgebend seien. Hiernach sei es aber unzulässig, auf eine Gesamtgeldstrafe zu erkennen oder die subsidiären Freiheitsstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe zu vereinigen. Da nun — so scheint weiter geschlossen zu werden — § 162 nur von der Umwandlung einer einzelnen Geldstrafe, nicht aber von der mehrerer Geldstrafen rede, so komme bei Realkonkurrenz nicht er, sondern § 78 des St.G.B.'s zur Anwendung.

Jene Stelle läßt nun aber beim ersten Rückfall eine subsidiäre Geldstrafe von nur einem, diese bei Realkonkurrenz eine solche von zwei Jahren zu.

Das R.G. bemerkt, daß die frühere preußische Praxis auf Grund des preußischen Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838, nach dessen Vorbild der § 162 des Vereinszollgesetzes gefaßt ist, andrer Ansicht gewesen sei. Indessen erkläre sich diese Abweichung aus dem damaligen preußischen Strafrecht, zudem stimme die vom R.G. vertretene Auffassung sehr wohl zu der im Verhältnis zum frühern Recht mildern Tendenz des Vereinszollgesetzes, da sie zu keiner strengern Bestrafung führe als sie vor diesem Gesetze in dem größten Teil Deutschlands möglich war.

Das Interessante der vorliegenden Entscheidung liegt darin, daß sie die rechtliche Bedeutung der Realkonkurrenz und des Rück-

falls völlig vertauscht. Das Recht behandelt den Rückfall bei einzelnen Delikten als Strafschärfungsgrund, und wo es das nicht thut, gestattet es stillschweigend, ihn als Straferhöhungsgrund zu berücksichtigen. Die Erwägung, von der dort der Gesetzgeber und hier der Richter ausgeht, ist die, daß das Verschulden steigt, wenn trotz erfolgter Verurteilung aufs neue delinquiert wird. Andererseits behandelt der Gesetzgeber die Realkonkurrenz in gewissem Sinne als Strafmilderungsgrund, insofern er beim Zusammentreffen mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen deren Reduktion fordert.

Nach dem vom R.G. eingenommenen Standpunkte liegt die Sache nun folgendermaßen. Schiebt sich zwischen zwei Defraudationen eine Verurteilung ein, liegt m. a. W. Rückfall vor, so kann die subsidiäre Freiheitsstrafe ein Jahr nicht übersteigen; kommen dagegen die beiden Defraudationen einheitlich zur Aburteilung, liegt m. a. W. Realkonkurrenz vor, so ist subsidiäre Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zuläßig. Das heißt also in gewissem Sinne: der Rückfall wirkt strafmildernd, die Realkonkurrenz strafschärfend.

Ob das R.G. diese Konsequenz seiner Auffassung erkannt hat, tritt nicht klar zu Tage. M. E. sind die von ihm angestellten Erwägungen, besonders seine an dem Wortlaut des § 162 klebende Interpretation (Singular: Geldstrafe anstatt des Plural: Geldstrafen) keineswegs geeignet, eine solche Umkehrung allgemein anerkannter Grundsätze plausibel zu machen.

Gesetz betreffend das Urheberrecht von Schriftwerken usw. vom 11. Juni 1870.

§ 36.

Der Antrag auf Einziehung und Vernichtung der Nachdrucks-Exemplare sowie der zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen im Wege des objektiven Strafverfahrens kann für sich allein, d. h. ohne Antrag auf strafrechtliche Verfolgung einer bestimmten Person gestellt werden.

Urt. d. III. Sen. v. 25. Mai 1891. Entsch. XXII S. 56.

Die Unabhängigkeit beider Anträge von einander folgt daraus, daß sie an ganz verschiedene Fristen gebunden sind und der auf Einziehung usw. gerichtete auch im Wege des Zivilprozesses verfolgt werden kann (§ 26). Schon in dem Urt. v. 14/21. Januar 1886

(Entsch. XIII S. 329) hat daher der III. Sen. ausgesprochen, daß der Strafantrag und der Antrag auf Einziehung usw. nicht identisch seien.

Eine ganz andre Frage hatte der I. Sen. zu entscheiden, als er in dem Urt. v. 25. September 1884 (Entsch. XI S. 121) aussprach, daß bei mangelndem Strafantrag kein objektives Verfahren zur Verwirklichung der im § 41 St.G.B.'s ausgesprochenen Rechtsfolgen stattfinden dürfe.

Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871.

§ 1.

Für den Begriff des Briefes ist weder der Inhalt der Sendung, noch deren Umhüllung ausschließlich maßgebend. Es muß vielmehr auch das Gewicht in Betracht gezogen werden.

Urt. d. I. Sen. v. 23/28. Mai 1891. Entsch. XXII. S. 22.

Übereinstimmend Stenglein, Nebengesetze S. 253 ff. Dieser definiert im Anschluß an die vorliegende Entscheidung S. 254 den Begriff des Briefes in folgender Weise: „Es ist ein Gegenstand, welcher die Bestimmung hat, an den Adressaten befördert zu werden, dessen Inhalt dem Einblick andrer entzogen ist und welcher nach dem Gewicht nicht unter den Begriff der Pakete fällt."

Vgl. Urt. d. I. Sen. v. 8. Dezember 1879 (Entsch. I S. 114) und des III. Sen. v. 15. Oktober 1887 (Entsch. XIV S. 284).

Einführungsgesetz zum Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872.

§ 3.

S. St.P.O. § 263.

Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.

§ 6.

Sind bei Herstellung einer Druckschrift mehrere Drucker in der Art selbständig beteiligt, daß zwischen ihnen kein Auftrags- oder Lohnverhältnis besteht, so muß der Name und der Wohnort jedes einzelnen auf der Druckschrift benannt sein.

Urt. d. IV. Sen. v. 20. Februar 1891. Entsch. XXI S. 360.

Die Entscheidung stimmt überein mit einer in der Reichstagskommission von dem Vertreter der Regierungen für derartige Fälle abgegebenen Erklärung. Gleicher Ansicht auch v. Liszt, Das

Deutsche Reichs-Preßrecht S. 27, **Koller**, Das Reichs-Preßgesetz Anm. 4 zu § 6, v. **Schwarze**, Das Reichs-Preßgesetz S. 25, **Stenglein**, Nebengesetze S. 500.

§ 20 Abs. 2.

1. Die hier aufgestellte Präsumtion der Thäterschaft hat die Bedeutung, daß der verantwortliche Redakteur strafrechtlich als bewußter, mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts handelnder Verursacher der Veröffentlichung anzusehen ist.

2. Die Präsumtion erstreckt sich dagegen nicht auf die subjektive Verschuldung des Redakteurs. Demgemäß steht sie der Berücksichtigung von Schuldausschließungsgründen, namentlich des im § 193 St.G.B.'s vorgesehenen nicht entgegen.

3. Unter den besondern Umständen, durch welche die Präsumtion widerlegt wird, sind alle thatsächlichen Momente begriffen, welche die Annahme einer bewußten mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts verursachten Veröffentlichung beseitigen.

Beschluß der vereinigten Straffenate vom 6. Juni 1891. Entsch. XXII S. 65.

Die Entscheidung, wohl die wichtigste und prinzipiellste der Berichtsperiode, bedeutet in verschiedenen Beziehungen einen Bruch mit der seitherigen Praxis des R.G.'s.

Zunächst hatte die seitherige Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes die im § 20 Abs. 2 aufgestellte Präsumtion der „Thäterschaft" zugleich als Präsumtion des Vorsatzes aufgefaßt und von diesem Standpunkte aus gefolgert, daß der im § 193 St.G.B.'s vorgesehene Schuldausschließungsgrund zu Gunsten des Redakteurs nicht platzgreife. S. Urt. d. IV. Sen. v. 22. April 1887 (Entsch. XVI S. 16). Dagegen führt die Plenarentscheidung folgendes aus.

Die nachweisbare Absicht der gesetzgeberischen Faktoren sei bei Aufnahme der Präsumtion dahin gegangen, dem aus der preußischen Praxis bekannten Einwand des Redakteurs, daß er den Artikel nicht gelesen habe, entgegenzutreten. Der Gedanke sei also der: „Wer die Stellung des verantwortlichen Redakteurs ... übernommen und in dieser Eigenschaft das Erscheinen derartiger Preßerzeugnisse ermöglicht hat, der hat die Vermutung mit seinem Wissen

und Willen geschehener Veröffentlichung des gesamten Inhalts der Druckschrift stets dergestalt gegen sich, daß diese Vermutung als gesetzliche Regel so lange gegen ihn streiten soll, bis sie durch „besondere Umstände" als ausnahmsweise im Einzelfalle nicht zutreffend besonders entkräftet wird."

Wollte man nun die Präsumtion zugleich auf die Verschuldung des Redakteurs erstrecken, so wäre dieser wesentlich ungünstiger gestellt, als der sonst verantwortliche Urheber eines Preßerzeugnisses. Man würde von diesem Standpunkte aus denselben Autor nach verschiedenen Grundsätzen für haftbar erklären müssen, je nachdem er einen von ihm verfaßten Aufsatz mittelst selbständiger, nicht periodischer Druckschrift oder als Redakteur in der von ihm redigierten Zeitschrift veröffentlicht hätte. Unlösbare Schwierigkeiten würden sich endlich dann ergeben, wenn Delikte in Frage kämen, die je nach der Art des Vorsatzes einen verschiedenen Charakter haben. Kann auf Grund aller dieser Erwägungen die Präsumtion nicht auf die Verschuldung erstreckt werden, so ergibt sich — und hierauf kommt es wesentlich an — daß der Redakteur mit dem Einwand, ohne Schuld gehandelt zu haben, gehört werden muß.

Auch die wörtliche Auslegung des § 20 Abs. 2 führt zu keinem andern Ergebnis, da an vielen Stellen der Ausdruck „Thäter" einfach für „Verursacher" gebraucht wird (z. B. St.G.B. §§ 51 bis 53).

Was ferner den Begriff der „besondern Umstände" betrifft, so hat ihn das R.G. bisher nur auf „ungewöhnliche, außerordentliche, unverschuldete Umstände" bezogen. Die Plenarentscheidung führt dagegen aus, daß die Begriffe „ungewöhnlich" und „außerordentlich" sich nicht fixieren lassen und etwas rein Subjektives, Willkürliches enthalten. Wollte man aber besondere Umstände mit „unverschuldeten" identifizieren, den Redakteur m. a. W. nur dann entschuldigen, wenn er seine Redaktionspflichten erfüllt habe, so gelange man bei Vernachlässigung dieser Pflichten zur Annahme doloser Thäterschaft auf Grund des § 20, obwohl offenbar nur fahrlässige im Sinne des § 21 gegeben sei. Hierbei bleibe es ganz unklar, wann überhaupt Fahrlässigkeit nach § 21 angenommen werden könne, und daher verbiete es sich, den Begriff der besondern Umstände anders zu verstehen als in dem oben mitgeteilten Sinne.

Über die prinzipielle Frage, wer verantwortlicher Redakteur sei, gegen wen sich also die Vermutung der Thäterschaft richte, spricht sich die vorliegende Entscheidung nicht aus. Vgl. darüber Z XII 353. Zu der dort angeführten Litteratur sind zwei neuere Abhandlungen nachzutragen.

1. Reichsgerichtsrat v. Bülow kommt im Arch. f. Strafrecht 40. Jahrg. S. 241 ff. zu folgendem Resultat. Redakteur ist derjenige, der berufsmäßig und auf Grund eines festen Verhältnisses zu der Zeitschrift die Sammlung, Ordnung und Sichtung des zum Drucke bestimmten Materials vornimmt. Ist bei der Zeitschrift nur eine solche Person vorhanden, so ist sie ohne weiteres auch verantwortlicher Redakteur. Sind solcher Personen mehrere, so ist verantwortlicher Redakteur derjenige, dem von dem Eigentümer des Blattes die Aufgabe übertragen worden ist, die eingegangenen Beiträge vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus zu prüfen und die Aufnahme von Artikeln strafbaren Inhalts zu beanstanden. Die Benennung als verantwortlicher Redakteur hat daneben nur die Bedeutung eines außergerichtlichen Geständnisses.

2. Nach Oetker (Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs; Stuttgart 1893) hat die Benennung auf der Druckschrift eine ganz andre Bedeutung. Sie begründet die Haftung, vorausgesetzt, daß sie eine Willenserklärung des Benannten ist. Hinzu aber muß kommen, daß er auch wirklich Redakteur ist, d. h. Redaktionsgeschäfte bei der Zeitung vertragsmäßig, wenn auch nur vertretungsweise erledigt. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob er ein dieser Qualität entsprechendes Verhalten bei der einzelnen Zeitungsnummer beobachtet oder das mit oder ohne Schuld unterlassen hat.

§ 21.

Ist das zuerst ergangene Urteil im Rechtsmittelverfahren aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen worden, so steht in der neuen Verhandlung dem Angeklagten nicht mehr das Recht zu, sich durch Benennung des Vormanns von der Strafe zu befreien.

Urt. d. III. Sen. v. 18. Juni 1891. Entsch. XXIII S. 86.

Das R.G. folgert diesen Satz zunächst aus einer historischen Erwägung. Die moderne Preßgesetzgebung hat die laudatio auctoris stets an kurze Fristen gebunden. Das preußische Preßgesetz vom 12. Mai 1851 verlangte die Benennung des Vormanns in der ersten gerichtlichen beziehungsweise verantwortlichen Vernehmung. Bei der Verschiedenheit der partikularen Prozeßgesetze hat man in dem Reichspreßgesetz „die Verkündigung des ersten Urteils" als Grenze festgesetzt. Daraus folgt, daß man eine präzise Frist bestimmen, nicht aber die Möglichkeit der Urheberbenennung von den unsichern Eventualitäten eines etwaigen Rechtsmittelverfahrens abhängig machen wollte. Überdies bleibt erstes oder erstverkündetes Urteil unter allen Umständen dasjenige, welches den später in der Sache erlassenen vorausgegangen ist.

Weiter führt das R.G. aus, daß die Aufhebung eines Urteils in höherer Instanz nichts bedeute als die Zerstörung seiner rechtlichen Wirksamkeit, daß dagegen die Prozeßvorgänge der frühern Hauptverhandlung in ihrer positiven wie negativen Gestalt unberührt und, von ihrer Brauchbarkeit für die Bildung der neuen richterlichen Überzeugung abgesehen, auch nach allen Richtungen hin rechtswirksam bleiben.

Schließlich weist das R.G. noch darauf hin, daß, wie der II. Sen. in dem Urt. v. 12. November 1880 (Entsch. II S. 420) anerkannte, auch der Strafantrag nicht mehr zurücknehmbar ist, wenn das erste auf Strafe lautende Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben und die Sache zur erneuten Hauptverhandlung zurückverwiesen worden ist (St. G. B. § 64).

Dieser Analogie ließen sich übrigens einige weitere hinzufügen. Es würde bei der gleichen prozessualen Situation unzulässig sein, den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit nachzuholen (St. P. O. § 16) und mit einem Ablehnungsgesuch gegen einen Richter hervorzutreten, der schon bei dem ersten Urteil mitgewirkt hat (St. P. O. § 25), dies wenigstens dann, wenn der Ablehnungsgrund schon vor der ersten Hauptverhandlung vorgelegen hat und dem Ablehnenden bekannt war. In dieser Beziehung ist nun aber das R.G. nicht konsequent. Das Urt. d. III. Sen. v. 20. Juni 1889 (Entsch. XIX S. 333, Z XII 332) erklärt vielmehr das Ablehnungsgesuch für statthaft.

Mit dem Urt. v. 18. Juni 1891 einverstanden: Stenglein, Nebengesetze S. 524.

Gesetz betr. die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875.

§§ 1, 15, 45.

S. St.G.B. § 271.

Konkursordnung vom 10. Februar 1877.

§ 209.

S. Konkursordnung § 212.

§ 210.

Es ist unerheblich, ob die in Nr. 1 erwähnten Differenzgeschäfte klagbar waren oder nicht.

Urt. d. II. Sen. v. 22. Mai 1891. Entsch. XXII S. 12.

Denn: „Für die Frage, ob jemand durch Spiel oder Differenzhandel Summen schuldig geworden ist, macht der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens keinen Unterschied hinsichtlich der Klagbarkeit des Anspruchs. Damit steht der juristische Sprachgebrauch im Einklange. Mit Spielschuld bezeichnet z. B. § 577 I 11 preuß. A.L.R.'s eine nicht klagbare Verbindlichkeit." Dagegen kann, wie das R.G. weiter bemerkt, nicht geltend gemacht werden, daß durch ein klagloses Geschäft eine Schädigung der Gläubiger nicht herbeigeführt werden könne. Denn die Erörterung der Frage, ob im Einzelfalle eine Schädigung eingetreten sei, schneide das Gesetz grundsätzlich ab.

Vgl. dazu Urt. d. III. Sen. v. 10. April 1880 (Rechtspr. I S. 563).

§ 212.

Die Beseitigung von Vermögensstücken eines Gemeinschuldners in dessen Interesse kann mit Beihilfe zum betrügerischen Bankerott in Idealkonkurrenz treten.

Urt. d. IV. Sen. v. 13. Januar 1891. Entsch. XXI S. 291.

Die Frage ist sehr bestritten. Sogenannte Gesetzeskonkurrenz nehmen an Hälschner II S. 421, Meyer S. 741, Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung Anm. 4 zu § 212. Dagegen wird die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zugegeben von Oppenhoff Anm. 2 zu K.O. § 212, v. Kries Z VII 543 ff., wohl auch von Berner S. 596. Die Vertreter der ersten Meinung weichen untereinander wieder insofern ab, als sie im Falle eines Zusammentreffens die Strafe bald nur aus K.O. § 209 unter Berücksichtigung

von St. G. B. § 49 bestimmen wollen (so Hälschner und Meyer), teils ausschließlich § 212 für maßgebend ansehen (so Petersen und Kleinfeller).

Nach Ansicht des Berichterstatters könnte von sogenannter Gesetzeskonkurrenz nur dann die Rede sein, wenn entweder jede Beihülfehandlung zum betrügerischen Konkurs notwendig auch unter § 212 fiele, oder jede unter diesen Paragraphen fallende Handlung notwendig auch Beihilfehandlung sein müßte. Daß jenes nicht zutrifft, liegt auf der Hand; daß auch letzteres nicht stimmt, ergibt sich durch die Erwägung, daß der Kridar selbst nicht schuldig zu sein braucht. Mit ähnlicher Begründung weist auch das R.G. die Annahme einer Gesetzeskonkurrenz zurück.

18.

Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs.

Von
Dr. M. Liepmann in Halle.

I.

An die Betrachtung des Schuldbegriffs ist eine Frage von aktuellstem philosophischen Interesse geknüpft: das Problem der Willensfreiheit.

So viel über diesen Begriff und seine Bedeutung für die Begründung des Strafrechts auch geschrieben ist, es ist nicht zu leugnen, daß mit seiner Behandlung sehr oft ein gut Teil von Unklarheit gepaart ist. Nicht zum wenigsten ist die Ursache hierfür darin zu finden, daß Ausgangspunkt einer Behandlung dieses Problems gewöhnlich vorgefaßte Gefühlsanschauungen sind, von denen heraus eine Erklärung und Konstruktion der mit der Willensfreiheit in Beziehung stehenden Begriffe und Erscheinungen versucht wird. Anstatt damit zu beginnen, den Begriff „Willensfreiheit" zu analysieren und auf seine Bestandteile zu prüfen, pflegt das Herz, will sagen: eine bestimmte metaphysische Anschauung Triebfeder und Richtschnur der kritischen Beurteilung zu sein.

Was bedeutet Willensfreiheit?

Freiheit ist zunächst ein *negativer* Begriff und heißt nichts andres, als *Abwesenheit von Zwang* — es bedarf also einer Untersuchung auf den eigentlich positiven Gehalt dieses Begriffs, es wird zu prüfen sein, ob Freiheit überhaupt einen positiven Inhalt hat. Eine derartige Prüfung weist uns nun zweitens darauf, daß der Begriff „Freiheit" *relativer* Natur ist, der auf ein Etwas, in Bezug auf das Freiheit vorliegt, hinweist. Ebenso kompliziert ist der Begriff „Wille". Ob wir hierunter subsumieren nur die

bewußte **Reaktion** auf die **Motive** oder auch die **unbewußten Impulse unsres Handelns**, ob nur die äußern Handlungen oder auch die nicht in Aktion nach außen getretenen Begehrungen, — über alles dies bedarf es der Verständigung.

Es ist bekannt, wie außerordentlich der Willensbegriff eines **Kant, Fichte, Schopenhauer** und etwa eines **Büchner** oder **Moleschott** voneinander divergieren. Es ist nicht wunderbar, daß auch die wissenschaftlichen Resultate durchaus andre sind, je nachdem man den einen oder andern Begriff seinen Untersuchungen zu Grunde legt.

Um unsern Standpunkt zu fixieren, können wir natürlich, da wir für **Juristen**, nicht Fachphilosophen schreiben, nicht erschöpfend sein, wollen vielmehr nur die grundlegenden Anschauungen geben, soweit sie für unser Thema von Bedeutung sind. —

Zuvörderst aber eins!

Da die Jurisprudenz eine Erfahrungswissenschaft ist, müssen zunächst außer unsrer Erfahrung liegende (transcendente) Begriffe eliminiert werden: wir dürfen nicht operieren mit einem **Unbewußten**, d. h. unserm Bewußtsein Entzogenen. Dies bedarf indes einer Einschränkung. Bei einer Erforschung geistiger Phänomene gelangt man naturgemäß an eine nicht zu überschreitende Grenze. Was darüber hinaus reicht, ist Fiktion, ist Hypothese. Derartige Fiktionen können unumgänglich notwendig sein, um mit Erfolg weiter bauen zu können. Sie können methodische Substrate sein für ein zunächst nicht zu erlangendes empirisches Wissen. Ein solcher Begriff ist beispielsweise in den Naturwissenschaften die „Materie", die „Kraft". Wir bedürfen dieser Begriffe und fußen auf ihnen, ohne zu vergessen, daß es sich bei ihnen um eine Abstraktion von den Thatsachen, nicht um etwas (empirisch) Bestehendes und Gewisses handelt. Denn gewiß ist nur das, was wir wissen, was innerhalb unsrer Erfahrung liegt. Ebenso ist es mit der Jurisprudenz. Gewiß, die metaphysischen Begriffe sind zunächst von ihr fernzuhalten. Nur, wenn der Nachweis gelingt, daß sie ebenso wie jene naturwissenschaftlichen Hypothesen notwendig sind, daß sie experimentellen, praktischen Wert haben, ist es erlaubt, sie in den Kreis seiner Forschung hineinzuziehen. Man darf aber nie vergessen, daß jeder methaphysische Begriff ein Lückenbüßer ist, und daß jede Untersuchung, die auf solcher Basis arbeitet, nur relativen, hypothetischen Wert hat. Dies im Auge behalten und vorausgesetzt,

steht nichts im Wege, auch das Unbewußte, den unbewußten Willen für juristische Betrachtungen anzuwenden. Es soll indes gezeigt werden, daß dies nicht nötig ist, daß wir für die strafrechtlichen Fragen keines metaphysischen Substrates bedürfen. —

Die Analyse eines Willensaktes ergibt das Folgende:

Jedem Wollen geht ein Wählen voran, ein Suchen nach dem, was uns nach unsrer Vorstellung Lust bereitet. Jedes Streben nach Lust verlangt aber eine momentane Unzufriedenheit, die wir durch unser Eingreifen in die Wirklichkeit zu beseitigen trachten. Jedes Wählen ist von einem Begehren bedingt. Zweck unsres Handelns ist eine uns zufriedenstellende Veränderung der Außenwelt. Was hierzu geeignet erscheint, wirkt auf unser Wählen bestimmend ein: es sind die Motive, die jetzt bei dem begehrenden Menschen in Thätigkeit treten.

Ist der augenblickliche Inhalt unsres Empfindens völlig einseitig bestimmt (ein pathologischer Fall), so kann von keinem Wählen und dementsprechend auch von keinem Wollen die Rede sein. Hierunter fallen diejenigen Fälle, bei denen wir einer unbewußten, uns unerklärlichen Macht folgend zum Handeln fortgerissen werden, wo wir also nicht wählen, sondern instinktiv und nur nach einer Richtung hin empfinden, weder im stande sind, Klarheit über die wirkende Kraft dieser Empfindung zu gewinnen, noch sie von uns abzuschütteln, und wo dieser Empfindung sofort ohne Wahl, wie Blitz auf Donner, die Handlung folgt. Diese instinktiven, elementaren Vorgänge in uns, wie sie der Wahnsinn und ihm verwandte Erscheinungen, Zwangsvorstellungen und -Gefühle, wirksame hypnotische Suggestionen erzeugen, können nicht als Willensakte angesehen werden. Dasselbe gilt aber auch von den unbewußten Willensakten, welche um deswillen keine „Willensakte" sind, weil ihnen das, was jedem Wollen nach der psychologischen Sprachanalyse eigen, die (bewußte) Wahl und der als Resultat derselben hervorgehende Entschluß der Persönlichkeit, fehlen.

Wenn wir nicht an der Wahl verzweifeln und in Unthätigkeit verharren (dies geschieht dann, wenn die Intensität des Begehrens so gering ist, daß dasselbe durch die Mühe des Wählens aufgehoben wird), so reift in uns ein Entschluß, sobald ein Motiv vor den andern erstarkt. Dies eine Motiv gibt unserm Wollen eine ganz bestimmte Färbung, es beendet die Wahl in einem bestimmten Sinne, während die übrigen Motive wohl bestimmend auf

unser Wollen einwirken, uns veranlassen: innezuhalten, zu suchen, zu wählen, aber nicht zur Kraft der Entschlußgebung ausreichen. Das Schwanken, das durch die Wirksamkeit der übrigen Motive entsteht, wird beendet durch das Reifen des einen Hauptmotivs. Das Wählen wird abgelöst durch das Wollen!

Vermöge eines uns unbekannten Mechanismus der Nerven lösen wir dies Wollen in Aktion aus. Auf Grund einer bestimmten rein innern Gefühlserregung, welche sich als das Resultat einer, einen bestimmten Zweck hin und her wägenden Wahl darstellt, greifen wir in die Welt der Wirklichkeit ein, übertragen also ein bestimmt geartetes Wollen in eine bestimmt geartete äußere Handlung.

Unter den auf unser Wollen als entschlußgebend einwirkenden Motiven sind 2 Klassen zu unterscheiden. Die eine Art, welche wir zufällig um deswillen nennen, weil sie einer momentanen Gefühlsaufwallung oder Leidenschaft entspringen, ohne unser Ich, als Persönlichkeit, voll zu charakterisieren. Das Gegenteil ist die andre Art, die typischen oder charakteristischen Motive. Das will sagen: diejenigen Motive, welche nicht einer plötzlichen, unserm gesamten Gefühlsinhalt fernstehenden Empfindung ihr Dasein verdanken, sondern welche aus unserm Charakter, d. h. der Gesamtrichtung unsres Wollens erwachsen, welche uns eigentümlich sind, weil sie aus unserm eigentlichen Ich, nicht bloß einem unsrer Persönlichkeit als Ganzen fremden Gefühl heraus erzeugt sind.

Aus dem Vorangegangenen ergibt sich eine Teilung der Handlungen, welche für die Klarlegung unsrer Fragen von großer Bedeutung ist. Wir unterscheiden:

1. Handlungen, deren Entstehungsgrund keine Wahl, sondern direkter Zwang gewesen ist. Das sind jene Handlungen, welche unter der Herrschaft einer Zwangsvorstellung oder eines Zwangsgefühls („Monomanieen“ nannte man es früher) entstehen. Wie schon hervorgehoben, handelt es sich hier um eine elementare Macht, welche jeden Widerstand und Hemmung durch normale Motive ausschließt. Ferner gehören hierher diejenigen Handlungen, welche physischem oder dem psychischen Zwange einer Suggestion entspringen.

2. Handlungen, deren Entstehungsgrund zwar eine Wahl, aber unter erschwerten Umständen gewesen ist. Hier tritt im Kampf der Beweggründe ein Motiv mit außergewöhnlicher Stärke

im Verhältnis zu den übrigen auf. Ein extremer Notstandsfall, eine Drohung oder eine gewaltige Leidenschaft[1]) schließen zwar nicht ganz eine Wahl aus, erschweren aber das Aufkommen eines Hauptmotivs, das der gewöhnlichen Denk- und Gefühlsweise des Handelnden, das seinem Charakter kongenial ist. In Beziehung zu diesem gesetzt, erscheinen daher diese Handlungen zufällig.

3. Diejenigen Handlungen, deren Entstehungsgrund eine normale Wahl gewesen ist. Normal ist dann die Wahl, wenn der Handelnde der in seinem Charakter liegenden Gesamtrichtung seines Wollens gemäß sich entscheidet.

Daß diese 3 Gruppen nicht schroffe Gegensätze bilden, sondern im Leben wie Linien, die ineinanderfließen, sich einander nähern und selbst ineinander übergehen können, verdient, weil es lange nicht genügend beachtet wird, noch besonderer Hervorhebung. —

Durch diese Analyse haben wir eine Bedeutung der Willensfreiheit in ihrem eigentlichen Sinne gegeben. Willensfreiheit bedeutet nämlich Freiheit der Wahl oder Entschließung, insofern, als die willensfreie Handlung eine Reaktion auf die aus dem Charakter der Persönlichkeit resultierenden impulsiven Motive darstellt. Ich bin dann frei, wenn ich die Macht habe zu handeln, wie ich will, d. h. wenn ich nicht gehindert werde, die aus dem Innern meines Ichs erwachsenen Begehrungen in der meinem Charakter entsprechenden Weise in Handlungen auszulösen. Die Freiheit hat hier den relativen Sinn der Unabhängigkeit von fremdem, äußerm Zwang, physischer oder psychischer Natur, sie hat die positive Bedeutung, daß die Handlung des Wahlfreien das Abbild seiner Persönlichkeit, nicht die Resultante einer fremden Macht darstellt.

Dieser Begriff der Willens-, besser Wahlfreiheit ist in der That der Kernpunkt der Schuldlehre, und zwar sowohl im rein moralischen, wie im juristischen Sinne. Kein Verständiger rechnet heutzutage uns eine That als schuldhafte zu, die wir unter dem Zwange eines fremden Willens oder einer fremden unpersönlichen Macht ausgeführt haben; es ist nicht unser Werk, es ist die Handlung des Andern, des Zwingenden. Und auf demselben Standpunkt steht unser Strafgesetzbuch und jede Gesetzgebung bei modernen Kultur-

[1]) Gemeint ist eine akute Leidenschaft; denn chronische Leidenschaften werden zu Charaktermerkmalen dessen, der von ihnen affiziert ist.

völkern. Wer in extremen Notstandsfällen fremde Interessen verletzt, ist außer Verantwortung: denn die eigne Not (in den Grenzen des Gesetzes) drückt so auf den Menschen, bringt berechtigte Selbsterhaltungsgefühle mit solcher Gewalt zum Sprechen, daß nicht unser normales Ich handelt, vielmehr die Not die Erzeugerin und verantwortliche Urheberin unsrer That ist. — Und wenn der Kranke, in seinem Wahn Befangene Stimmen zu hören glaubt, die ihm mit immer erneuter Gewalt, im Wachen und im Traume zurufen: du mußt die Deinen töten, dein Gott will nicht, daß sie in dem Pfuhl der Sünde und des Elends leben! und zu seiner That schreitet, wie als erfülle er eine höhere Mission — wer von den Modernen, welcher Gesetzgeber nennt ein solches Thun strafbar und nicht krankhaft?

Und das Gleiche gilt von dem Bewußtlosen, der während seines Zustandes in fremde Interessensphären eingreift, das Gleiche schließlich von dem Unmündigen, der ahnungslos ein Unheil angerichtet hat. In diesem letzten Fall ist die That ebenfalls kein Ausfluß des Charakters (wenn sie vielleicht auch bedeutsames Symptom ist für die Richtung, zu der der jugendliche, im Entstehen begriffene Charakter hindrängt), sie ist noch ein der Folgen und der sozialen Beschaffenheit seines Thuns sich nicht bewußt werdendes Unternehmen: Schuld der Erzieher des Kindes oder instinktiver, in seinen Augen harmloser Triebe, keine Handlung eines Charakters in dem dargestellten Sinne[2]).

Man begreift aber unter Willensfreiheit noch ein andres.

Unser Ich soll wählen können zwischen den einzelnen, zum Handeln treibenden Motiven. Aber diese Wahl soll nicht derart zwingend sein, daß infolge von Charakter und äußern Lebensumständen ein Motiv zum Hauptmotiv erstarkt, aus dem dann die That in dem einzelnen Fall mit Notwendigkeit erwächst, das also eine ausreichende Erklärung für das Geschehene abgibt. Sondern unser Wille soll autonom sein, soll die Fähigkeit haben, sich jedesmal willkürlich für zwei völlig entgegengesetzte Handlungen zu entschließen in dem einen oder andern Sinn trotz der einwirkenden Kraft stärkerer Motive.

---

[2]) Vergleiche zu alledem: §§ 51—55 St.G.B.'s, und insbesondere zu § 51: Maudsley, Die Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken. (Ein Buch der feinsten psychologischen Bemerkungen.)

Welchen Sinn hat diese Art der Willensfreiheit? Negativ: Abwesenheit vom Zwang der Motive. Da aber die Motive durch den Charakter, also typische Denk- und Gefühlsweisen des Ichs ihre Färbung erhalten oder in den Fällen der nicht mehr normal willensfreien Handlungen (im obigen Sinne) durch abnormen Druck äußerer und innerer Umstände auf den Charakter (Not, Drohung, Leidenschaft) ihren Intensitätswert erhalten, so kann eine Unabhängigkeit von diesem Einfluß der Motive positiv nur nackte Willkür, unberechenbaren Zufall bedeuten! Wodurch soll denn die Wahl beendet werden, wenn nicht durch den Charakter der Person in reiner oder (bei jenen extremen Fällen) getrübter Gestalt? Damit ein Wille in Aktion tritt, muß doch eines von den einwirkenden Motiven zur Geltung gelangen. Dies zugeben und trotzdem einem entgegengesetzten Motiv die Kraft zuzuschreiben, den Willen in gleicher Weise zu beeinflussen — ist das nicht ein Widerspruch in sich: ein Motiv ist stärker wie die andern, aber ein entgegengesetztes soll in dem gleichen Fall die gleiche Kraft, wie das sogenannte Hauptmotiv entfalten können! Wenn die Motive nur einwirkende, nicht zwingende Kraft besitzen, und das Wollen in unsrer Hand liegt (was heißt das? wer ist hier der wirkende Faktor?), so findet eben die Handlung keine ausreichende Erklärung in den Motiven, sie kann so oder entgegengesetzt ausfallen: das bedeutet aber: sie ist willkürlich und ursachlos. Im Gegensatz zu diesen unlogischen, weil sich widersprechenden Ergebnissen indeterministischer Anschauung folgt nach der konzisen deterministischen Ansicht Entschluß und Wollen aus dem Heranwachsen eines Hauptmotivs mit Notwendigkeit, und zwar mit einer Notwendigkeit, die nicht etwa mit der Wirksamkeit einer fremden Macht zu verwechseln ist, da sie vielmehr aus dem Ich und seinen Kräften, aus uns selbst, nicht einer fremden Unbekannten sich ergibt.

Trotzdem erblickt die herrschende Meinung der Juristen in der Autonomie des Willens, also der Willensfreiheit in der von uns abgelehnten Bedeutung, den Grund der Zurechnung und die Möglichkeit eines Schuldbegriffs[3]).

Allein diese Willensfreiheit existiert nicht.

---

[3]) Vergleiche Rümelin, Reden und Aufsätze, N. F. 1881: Über einige psychologische Voraussetzungen des Strafrechts, und Binding, Die Normen usw. Bd. II, 1 ff. und von Nicht-Juristen u. a. J. Mach, Die Willensfreiheit des Menschen 1887, bes. 204 ff.

Kant, Schopenhauer und andre[4]) haben zur Genüge bewiesen, daß es sich hier um eine Hypothese handelt, die jeder Erfahrung widerspricht, und, statt Phänomene zu erklären, eine Kluft zwischen den innern Willensakten und dem äußern Geschehnis errichtet, die der Verstand nicht überbrücken kann. (Das sogenannte Freiheitsgefühl, d. h. das Gefühl, daß wir frei in unsern Handlungen, bedeutet zunächst nichts andres, als daß wir handeln können, wie wir wollen: insofern entspricht es ja auch für die regelmäßigen Fälle den wirklichen Thatsachen. Daß aber unser Wollen in jedem einzelnen Fall mit Notwendigkeit aus den Beweggründen, den verursachenden Faktoren erwächst, das verschließt sich uns bloß deshalb, nach Spinozas Ausführungen, weil uns die Bestimmungsgründe unsres Wollens beim Handeln verborgen bleiben, weil wir nicht wissen, warum im einzelnen Fall ein Motiv Herrscher über die andern wird und werden mußte.)

Es scheint indes, als ob in dieser Frage eine Konfundierung theoretischer Erkenntnis mit praktischen Interessen unvermeidlich ist. Denn gerade die Philosophen, welche von der empirischen Determination menschlichen Geschehens vielleicht am stärksten durchdrungen waren — eben Kant und Schopenhauer — haben bei der aus der Erfahrungswelt verbannten Willensfreiheit als einem metaphysischen Vermögen Hilfe gesucht, glaubten sie doch nur so die moralische und rechtliche Verantwortlichkeit zu retten! Ihr Verstand zwang sie, die Notwendigkeit alles Geschehens, auch der

---

[4]) Spinoza, Die Ethik (deutsch von Stern), Rekl.-Biblioth. Teil II Lehrsatz 48 ff. und IV 250, Kant, Kritik der reinen Vernunft (Reklam) 428 ff., Schopenhauer, Über die Freiheit des menschlichen Willens und Riehl, Der philosophische Kritizismus und seine Bedeutung für die positive Wissenschaft, Band II, 261 ff. — Eine Übersicht der philosophischen Anhänger des Determinismus bei Schopenhauer, a. O. 63, auch bei Göring, Über die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit 1 ff. — Siehe auch Paul Rée, Die Illusion der Willensfreiheit, ihre Ursachen und ihre Folgen.

Juristischerseits sind für den Determinismus eingetreten: Hommel, Belohnungen und Strafen nach türkischen Gesetzen, Feuerbach, Lehrbuch § 874, Merkel, Lehrbuch 72 ff. und Z I 553 ff. v. Liszt, Lehrbuch (5. Aufl.) 159 und Z XIII. Bünger, Die Selbstbestimmung des verbrecherischen Wollens und das Kausalitätsgesetz 75, und Über Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung 21 ff.; Hrehorowicz, Grundlagen und Grundbegriffe des Strafrechts; Janka, Die Grundlagen der Strafschuld; Glaser, Zurechnungsfähigkeit, Willensfreiheit, Gewissen und Strafe, 24 ff.; und andre mehr.

menschlichen Handlungen, anzunehmen, ihr Gemüt aber sträubte sich gegen diese Notwendigkeit, da sie ihnen unvereinbar mit moralischer Wertschätzung und Zurechnung erschien. Um diese zu rechtfertigen, also aus praktischen Gesichtspunkten kehrten sie zu der theoretisch verworfenen Ursachlosigkeit der Handlungen zurück.

Aus dieser Anschauung heraus hält Kant die Existenz eines Moralgesetzes als innerer Nötigung und die Verbindlichkeit sittlicher Normen für den Einzelnen nur für erklärbar durch die dem intelligiblen Menschen (d. h. dem Menschen als übersinnlichem Wesen) inhärierende — denn in der Sinnenwelt, also soweit der Mensch ein empirisches Wesen, hat Willensfreiheit keinen Platz — für den Verstand unbegreifliche, aber von der Vernunft als sittliches Postulat geforderte Autonomie des Willens[5]).

Den gleichen Weg der Scheidung zwischen sinnlicher und sittlicher Welt beschritt Schopenhauer. So strenge auch die Notwendigkeit ist — deduziert er in seiner Abhandlung über das Fundament der Moral —, mit welcher bei gegebenem Charakter die Thaten von den Motiven hervorgerufen werden, keiner, selbst derjenige, welcher davon überzeugt ist, findet hierin einen Grund, die Schuld von sich ab auf die Motive wälzen zu wollen, „denn er erkennt deutlich, daß hier der Sache und den Anlässen nach, also objektive, eine ganz andre, ja entgegengesetzte Handlung sehr wohl möglich war, ja eingetreten sein würde, wenn nur er ein andrer wäre"[6]).

Für dieses Esse, das intelligible Ich, sei ein jeder verantwortlich, da hierin, als dem außerzeitlichräumlichen (dem Nichtempirischen) die Freiheit des Willens, die Fähigkeit des Ich, willkürlich den Willen zu bestimmen, zu finden sei.

Eine nähere Kritik dieser Lehren liegt nicht in dem Rahmen dieser Arbeit. Es sei nur hervorgehoben, daß ein Begriff, wie die intelligible Willensfreiheit, eine Ausgeburt unkontrollierbarer metaphysischer Spekulation ist, der für eine Erfahrungswissenschaft, wie die Jurisprudenz, nur dann Existenzberechtigung hat, wenn er den Wert naturwissenschaftlicher Hypothesen hat (vergleiche das oben Gesagte).

---

[5]) Kritik der rein. Vern. 434—45, und Kritik der prakt. Vern. 39 ff. 51 ff. 105 ff. 114 ff.

[6]) Schopenhauer, Grundprobleme der Ethik, 177 ff.

Es gibt nun keine Möglichkeit, die Willensfreiheit anders, als metaphysisch aufrecht zu erhalten. Denn da der Satz vom zureichenden Grunde: die Kausalität zwingende Voraussetzung aller Beweise, das A und O jedes Denkens ist, so kann ein Begriff, der gegen diese Voraussetzung stößt, wie die Willensfreiheit, nicht bewiesen werden, mithin höchstens als metaphysisches Postulat, als unbeweisbare, aber aus wirklichen oder vermeintlichen gemütlichen Interessen geforderte Hypothese Geltung beanspruchen.

In diesem Begriff erblickt die herrschende Doktrin das Fundament der Moral und des Strafrechts: ohne Freiheit des Willens, also ohne Immunität gegen die Kausalität, keine Strafe, keine Verantwortlichkeit, keine Schuld [7]).

Von diesem Standpunkt aus fallen konsequent mit der Erkenntnis und auch praktischen Anerkennung der menschlichen Willensunfreiheit die Grundlagen des Strafrechts, und die kriminalistische Thätigkeit des Staats müßte zu Polizei- und reinen Nützlichkeitsmaßregeln degradiert werden, in der Art einer Verhütung von Wassermengen oder Ausrottung kulturschädlicher Tiere. In diesen Gedankengängen und Bestrebungen (die zugleich den besten Beweis für die, auch praktische, Gefährlichkeit falscher dogmatischer Anschauungen liefern), bewegt sich die kriminal-anthropologische oder positive Schule Italiens.

Ausgehend [8]) von der Prämisse, daß die Zurechnung zur Schuld nur für den mit Willensfreiheit begabten Menschen einen Sinn hätte, die Thaten aber aus den Motiven mit Notwendigkeit hervorgingen, suchte der Begründer dieser Richtung, Lombroso, nach Ursachen für die Verschiedenheit der Handlungen verbrecherischer und ethisch normaler Individuen. Das Resultat war die angebliche Entdeckung, daß „der Verbrecher von Geburt" (besser mit Merkel: „die Verbrechernaturen") eine somatisch, wie psychisch zurückgebliebene Spezies des Menschengeschlechts darstelle (einen Fall von Atavismus), infolge organischer Anomalieen mit verbrecherischen Trieben behaftet sei, welche, eine Zeit lang zurückgedämmt, plötzlich mit Naturnotwendigkeit hervorbrechen und den verbrecherischen Erfolg bewirken. Die Besonderheiten sollten in Mißbildungen des

---

[7]) Vergl. z. B. Birkmeyer, Krit. Vierteljahrsschrift N. F. Bd. 12, 569 ff.

[8]) Siehe Lombroso, Z III 469: „von dem Kausalitätsgesetze sind unsre Anschauungen über Verbrechen und Strafe abgeleitet".

Gehirns, des Gesichts (so vorspringende Backenknochen und Augenbrauenbögen), in verminderter Schmerzempfindlichkeit, Herabsetzung der Gefäßreaktion und Ähnlichem bestehen.

Das Verbrechen ist somit eine Naturerscheinung, wie die Krankheiten, daher allein eine prophylaktische und therapeutische Behandlungsweise am Platze.

Lombrosos Untersuchungen sind durch seine Schüler, besonders Enrico Ferri, erweitert und durch den Hinweis auf soziale und kosmische Faktoren vertieft; das Resultat blieb jedoch im wesentlichen[9]) das gleiche.

Nicht die medizinisch-anthropologische Seite dieser Forschungen, welche an vielen unbefugten Verallgemeinerungen, sowie der Erhebung von Sonderheiten der Rasse und Lebensweise zu typischen Verbrechereigenschaften laborieren — sondern die gezeichnete Ideenfolge kommt hier in Betracht: ist es wahr, daß die Verantwortlichkeit nicht weiter reicht, als jene Willensfreiheit, alias Ursachlosigkeit, der Handlungen?

Eine Analyse des Zurechnungsurteils, durch das wir einen Menschen verantwortlich für eine Handlung machen, belehrt uns, wie Merkel a. O. gezeigt hat, vom Gegenteil.

Dasselbe enthält ein Kausalitäts- und ein Werturteil, eine Beziehung auf das kausierende Ich und eine Beziehung der That auf die Rechtsordnung und die von ihr geschützten Interessen. Daß in dem ersten Teil: der Zurückführung der That auf den Willen des Verbrechers keine Hindeutung auf die Freiheit oder Unfreiheit des Willens liegt, kann nicht bestritten werden. Denn der diesbezügliche Einwand von Buris (Z II 238), daß ein determinierter Wille gar kein Wille sei, beruht auf der Verwechslung des Determinismus mit dem Fatalismus, nach welchem die Handlungen durch ein außer uns liegendes und von außen uns

---

[9]) Die Veränderungen betreffen die Sonderungen der Verbrecher in bestimmte Kategorieen (Verbrechertypen!) und den Prozentsatz der „Verbrecher von Geburt“. Vergleiche zu dem Obigen Lombroso, l'uomo delinquente; Ferri, Sociologia criminale; v. Liszt, Lehrbuch 5. Aufl. 4. u. 5; Merkel, Lehrbuch 77 ff. und 61 ff.; Gretener, Über die ital.-posit. Schule des Strafrechts und Gretener, Lombrosos Verbrecher von Geburt (Vortrag); Z I 127 ff., II 11 ff. und III 45 ff. — Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß obige Bemerkungen nur beiläufig erfolgen, und nicht im geringsten ein abschließendes Urteil sein sollen!

bestimmendes Schicksal erzeugt werden. Dann allerdings, aber auch nur dann, wird der Mensch zur Marionette; dann ist es sinnlos, von seinem Willen zu reden [10]).

Aber auch jenes distributive Urteil, das den Unwert des Verbrechens vor dem Forum des Rechts und der Sittlichkeit feststellt, hängt nicht von der Frage ab, „ob der Handelnde andre Qualitäten von sich habe ausgehen lassen können" (Merkel). Nicht die eingebildete Freiheit, sondern die Bedeutung der Charaktereigenschaften des Verbrechers (Egoismus, Rachsucht, ungezügelte Sinnlichkeit) für die Integrität menschlicher Interessen kommt als Grund der Zurechnung in Betracht. Und gerade, weil wir in dem Verbrechen einen Abdruck vom Wesen des Verbrechers schauen, weil aus seinem Selbst und seinen Kräften die schuldhafte Handlung hervorgegangen ist, richten wir Mißbilligung und Vergeltung gegen ihn.

Nach Birkmeyer a. O. 543 liegen die Voraussetzungen, unter welchen wir, nach den Merkelschen Ausführungen, einem Menschen seine Handlungen zurechnen, auch für die Handlungen Wahnsinniger vor. Auch diese seien den Satzungen des Rechts konform oder zuwider, und da nicht in Betracht käme, ob das Geschehene auch hätte unterbleiben können, so sei kein Grund, sie von unsrer Zurechnung auszuschließen. Dem ist zu erwidern. Erstens ist die That eines Unzurechnungsfähigen kein Ausdruck seines Charakters. Die That verdankt plötzlichen, nicht aus dem Ich, sondern Momentangefühlen resultierenden Motiven ihren Ursprung. Zweitens aber kommt beiden eine ungleich verschiedene Bedeutung zu. Ob ein Epileptiker in der Tobsucht seinen Wärter erwürgt, oder ein Verbrecher einen Raubmord begeht, das hat zweifellos einen völlig verschiedenen Wert für das Recht. Als wenn das Recht heute den naiven und rohen Maßstab anlegte, der lediglich nach dem äußern Effekt urteilt! Ich habe im vorhergehenden die Unterschiede in der Würdigung der Handlungen Geisteskranker und normaler Individuen, wie ich glaube, klar genug gelegt, um noch Spielraum für solche irrtümlichen Auslegungen deterministischer Sätze zu gewähren!

---

[10]) Vergl. zur Charakterisierung beider Weltanschauungen und ihrer Gegensätzlichkeit: Riehl, a. O. II, 246 ff.; Laas, Kausalität des Ichs, bes. 347, 350, und Herbart, Werke Bd. 9, 346 ff.

Meines Erachtens sind Merkels Ausführungen zwingend, nur eine Lücke lassen sie dem Indeterminismus als letzte Position.

In der Zurechnung zur Schuld liegt das Urteil der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens. Wie ist es bei der Notwendigkeit alles Geschehens zu begreifen, daß wir, ja daß der Thäter selbst in seinem Gewissen, einen Mord z. B. nicht bloß als sozialgefährlich, als in seinen Wirkungen und Folgen schädlich hinstellen, sondern daß wir darin einen Verstoß gegen die Moral, eine verwerfliche Handlung erblicken, welche Strafe oder einen andern Ausgleich verdient? Mit andern Worten: wie sind Pflichten und ethische Wertschätzungen vom deterministischen Standpunkt zu erklären[11])?

Ihre Existenz und Gültigkeit durch das Freiheitsbewußtsein zu begründen, die Ethik somit, wie das Strafrecht, auf eine Täuschung, einen Schein aufzubauen[12]), erscheint unangängig. Denn diese Vorstellung kann schwinden, ohne daß das Pflichtbewußtsein und das Gefühl der Verantwortlichkeit aufhört, zu wirken. Und diese Wirksamkeit, wie Rée meint, (Illusion d. W., 37) lediglich als Gewohnheitsrest der irrigen Anschauung anzusehen, das heißt: ihr Ende bis zur völligen Überwindung der Freiheitsillusion hinausschieben — denn was man sich angewöhnt hat, kann man sich möglicherweise wiederabgewöhnen — und anerkennen, daß Schuld ohne Willensfreiheit in Wahrheit nicht bestehen kann.

Dies ist aber gerade das Verkehrte. Denn die Verantwortlichkeit des Einzelnen und die Zurechnung seiner Thaten zu Schuld (und Verdienst) ist eine Thatsache, die sozialethisch zu erklären ist und mit der rein individualpsychologischen Frage der Willensfreiheit nicht das mindeste zu schaffen hat. (Riehl, a. O. 254.)

[11]) Ich muß es hier mir leider versagen und behalte mir den Nachweis für eine andre Gelegenheit vor, daß jedenfalls der konsequente Indeterminismus nicht verträglich ist mit einer Moral, ja daß er eine solche geradezu widersinnig erscheinen läßt!

[12]) Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 129: „nicht der Freiheit danken wir, daß es eine sittliche Welt gibt, und wir Idealen nachringen, sondern der Vorstellung von der Freiheit“. Ebenso Rée, Ursprung der moralischen Empfindungen 34 ff. und Illusion d. W. 54: „es bedarf, um die Zurechnung zu erklären, nicht der Annahme, die Handlungen seien frei; die Zurechnung erklärt sich daraus, daß man die Handlungen für frei hält.“

Nur insoweit die Ethik auf Vorstellungen und Gefühle des Individuums als solchen begründet, und die Sittlichkeit nach Herbarts feinsinnigem Wort (a. O. 259) aufgefaßt wird als das, was jeder aus sich macht, nur für diese individualistische Fundation der Ethik hängen Willensfreiheit und Schuld unauflöslich zusammen. Daher ist es auch für Kant unmöglich, die Imputation ohne Willensautonomie zu retten. Liegt in der Brust eines jeden ein ewig gleichbleibendes, fertiges Sittengesetz eingegraben, so muß es auch in der Natur des kreatürlichen Willens liegen, diesem Imperativ unbedingt folgen zu können: „Du kannst; denn du sollst!"

Wenn dagegen das sittliche Bewußtsein nichts Angebornes und Unveränderliches ist, sondern die Resultante sozialer Einwirkungen darstellt, Pflichten und Wertschätzungen aus dem Zusammenleben und -Streben von Menschheitsgruppen und deren Interessen und Gefühlen, auf Grund ursprünglicher, allgemein menschlicher Eigenschaften entstanden sind, die nichts mit dem freien Willen zu thun haben, — so fällt auch die letzte Stütze der Indeterministen, und wir bedürfen zur Grundlegung des Strafrechts weder „unbedingter Ursachen" (Binding) noch eines liberum arbitrium indifferentiae!

„Soll das thatsächliche Zusammenbestehen von Determinismus und Verantwortlichkeit, die beide gleich wahr und wirklich sind, begreiflich werden, so muß die Verantwortlichkeit ihrer Entstehung nach unabhängig davon sein, ob der Wille frei ist (oder doch für frei gehalten wird) oder nicht." (Riehl, a. O. 253, 54.)

Von diesem Standpunkt aus soll im folgenden eine Genesis des Schuldbegriffes, eine Darstellung der Entstehung ethischer Werturteile gegeben werden.

II.

Über die Begriffe „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" ist seit Jahrhunderten von den Juristen nachgedacht worden. Der Allgemeinbegriff der „Schuld" steht im Gegensatz dazu verwaist da, als ob er nicht einer genaueren, wissenschaftlichen Beachtung wert sei. Und doch vermag nur eine klare und sorgfältige Erfassung dieses Begriffes — der der Angelpunkt des gesamten Strafrechts ist — die Behandlung der allgemeineren kriminalistischen Probleme zu fördern; nur wer sich über den Schuldbegriff, seine Fermente und

seinen Bildungsprozeß klar ist, kann die Bedeutung der Strafe in sozialethischer und pädagogischer Hinsicht würdigen.

Schuld (im modernen Sinne) ist eine Handlung, die wir mißbilligen (schelten) und die von dem Thäter einen Ausgleich, Leid als Vergeltung erheischt. Hierin liegt also zunächst ein mit Gefühlselementen verbundenes individuelles und subjektives Urteil.

Objektiv, d. h. nicht von dem Standpunkt des subjektivfühlenden Menschen, sondern der sozialen Kulturgemeinschaft stellt Schuld dar einen Verstoß gegen soziale Interessen, eine Verletzung sozialer Pflichten, welche der Verletzende je nach der Bedeutung der verletzten Interessen, der Art der Verletzung und der Ausbildung der gesellschaftlichen Organe, der Erzeuger und Hüter jener Pflichten, zu verantworten hat.

Die schuldhafte Handlung wird ihrem Urheber von dem Individuum, wie von der Gemeinschaft zugerechnet. Sie gilt als ein Werk, welches den Thäter in bestimmter Weise vor dem Forum ethischer Werte belastet, welches einschneidende Folgen in der Skala von sozialer Mißachtung bis zur Rechtsstrafe für den Thäter nach sich zieht.

Das Wesen dieses Begriffs erschöpft sich aber nicht etwa in dessen Folgen derart, daß Schuld als eine sozialschädliche Handlung angesehen werden kann, die von der Gesellschaft mit Strafe geahndet wird und die für den Thäter Leid zur Folge hat, sondern dieser Begriff hat zum Kerninhalt jene Äußerungen sozialer, wie individueller moralischer Mißbilligung.

Nicht bloß in dem gesellschaftlichen (bezw. staatlichen) Schuldurteil: „er ist eines Verbrechens schuldig und daher zu bestrafen", tritt diese Mißbilligung zu Tage, sondern ebenso erklingt in dem Empfinden der Volksgenossen von den unmittelbar Betroffenen bis oft zu den entferntesten Mitgliedern der Kulturgemeinschaft des Verbrechers ein Widerhall dieser ethischen Mißbilligung in den Affekten der Entrüstung, Erbitterung und Erregung.

Und dieselbe Empfindung tritt in erhöhtem, oft zu krankhafter Stärke gesteigerten Maße bei dem Thäter selbst in den Äußerungen des Schuldbewußtseins auf, jenes Gefühls, das uns Dichter und Schriftsteller zu allen Zeiten von den Seelenqualen des antiken Orests bis zu den Leiden des modernen Raskolnikow[13]) beschrieben haben.

---

[13]) In Dostojewski, Schuld und Sühne (Reklam).

Wesentlich ist diesem Gefühl die im Gegensatz zu den Erwägungen, die zur That getrieben haben, stehende Spiegelung der That im Bewußtsein des Verbrechers.

Vorher erscheint der individuelle Reiz zur Begehung der That so groß, daß im Verhältnis dazu das Bewußsein, unrecht zu handeln, von ganz geringer Intensität ist. Die persönlichen egoistischen Interessen heischen so eindringlich Berücksichtigung, daß der Verbrecher eine Nichtachtung der sozialen Gebote zur Herstellung seines psychologischen Gleichgewichts und zur Erreichung eines von jenen Antrieben geforderten Zustandes für notwendig hält.

Er sieht infolge des Überwucherns eines Verbrechensmotives nur sich selbst und seine hervordrängenden Wünsche und Lebensbedürfnisse; wie der Blick, der einen Gegenstand scharf ins Auge faßt, von den übrigen Gegenständen der Umgebung abgleitet und sie höchstens flüchtig streift, so versenkt der Verbrecher sich derart in die Betrachtung der zum Verbrechen hintreibenden Motoren seines Handelns, sei dies Rache, Geldgier oder Geschlechtsleidenschaft, in die Betrachtung seines eignen unbefriedigten Zustandes und der Mittel zu seiner Überwindung, daß die Interessen und Rechte andrer außerhalb seines Gesichtskreises fallen oder ihm nur, gleichsam wie von ferne, in verkleinerter Gestalt erscheinen, jedenfalls unwirksam, um den Blick von dem eignen Selbst zum sozialen Empfinden zurückzulenken.

So siegt — die Konstanz des geschilderten Empfindens vorausgesetzt — das egoistische Bedürfnis über die Pflicht: das Verbrechen wird existent.

Mit diesem Moment tritt eine Änderung im Gefühlsleben des Thäters ein.

Der gewünschte Zustand der Befriedigung bleibt aus und an seiner Stelle tritt bei dem Verbrecher ein Maß von Unruhen und Leiden ein, welches die plastische Volkssprache als „Gewissensbisse" bezeichnet hat. „Ein andres Antlitz, eh' sie geschehen, ein andres zeigt die vollbrachte That!"

Der Grund hierfür ist psychologisch klarlegbar. Jeder Mensch steht vermöge seiner Organisation, Erziehung und Entwicklung unter dem Einfluß sozialer Gefühle: der Geist seiner Familie, seiner Volksgemeinde, seiner Rasse, ja selbst (in gewissen Grenzen) seines Standes ist, ohne seinen Willen, Teilinhalt seines Empfindens geworden und mit seinem Ich verwachsen. — Verbrechensmotiv ist

identisch mit dem Erwachen und Durchringen individuell-egoistischer Impulse, Motoren, die das Ich vom Moment der Entschlußfassung bis zur Existenz des Verbrechens von dem sozialen Gemeinempfinden loslösen.

Schwindet dieser Impuls, so tritt der zurückgedrängte soziale Instinkt wie jeder zeitweilig in den Hintergrund gestellte Naturtrieb, mit erneuter Heftigkeit hervor.

Die Folge des Überhandnehmens eines Triebes erweckt allzeit Unbehagen und erweckt es in erhöhtem Maß, wenn der Rückblickende vom Standpunkt seines jetzigen Empfindens, das frühere Thun als das diametral Entgegengesetzte verdammen muß. Dies aber ist bei dem Verbrecher umsomehr der Fall, je mehr die von ihm verletzten Interessen sozialheilig sind, und ihm daher, als dem homo politicus[14]) redivivus nach der That, ihre Verletzung als besonders schlecht erscheint.

Also mit der Bedeutung der geschädigten Interessen wächst auch die Intensität des Schuldbewußtseins. Und dies Gefühl geht ins Verinnerlichte, Psychologische: es betrifft Gefühle, die durch anererbte und anerzogene Gewohnheitsanschauungen, gemessen an dem Erinnerungsbild des Geschehenen und dieses qualifizierend, wachgerufen werden.

Seine Entwicklung und Intensität ist daher abhängig von der Art der Pflichtwidrigkeit, nicht bloß für die Bedeutung der zerstörten oder gefährdeten Rechtsgüter, sondern für den „Rechtsbrecher".

Wie er die von ihm als sozialer Mensch respektierten Rechtsgüter verletzt hat: ob in der Hitze eines außergewöhnlichen Affekts, der ihn vollständig um sein psychologisches Gleichgewicht gebracht hat und den Rückerinnernden, ebenso wie die That, ungeheuer und fremd anmutet, ob in der Stille brütender, sich von der flüchtigen Idee bis zur festen Entschließung verdichtenden Überlegung, ob er selbst zagend bei seiner That mehr der Not, als dem eigenen Triebe gefolgt ist, ob er nicht das Pflichtwidrige wollte, sondern nur gleichgültig gegen das Gefährliche seines Thuns vorgehend, fremde Interessen schädigte — alles das sind Momente, die für die Höhe des individuellen Gefühls der Gewissenserregung bis in die feinsten Nuancen ins Gewicht fallen.

---

[14]) Das Wort „politicus" ist hier im Sinne von „sozial" gebraucht.

Da das Gewissen nur ein Widerhall der in der Volksgemeinschaft lebenden Anschauungen, eine subjektive (und daher individuell abgestuft nach der Sensibilität und Feinfühligkeit des Einzelnen) Wiederempfindung der objektiven, realen ethischen Volkswerte ist, so stehen beide Beurteilungen: die subjektive und die soziale, in Bezug auf den Grad der Mißbilligung gewöhnlich in Einklang: ein Mord setzt das individuelle Gewissen ebenso wie die Staatsgewalt, die strafenden Faktoren, in größere Erregung, als ein Diebstahl.

Die Schuld durchläuft Grade von der tiefsten sozial-ethischen Erbitterung, dem Ausbruch elementarer ethischer Leidenschaften in der Volksgemeinschaft, über eine pflichtwidrige Verletzung der höchsten sozialen Güter bis zu einer ethischen Mißbilligung, die vielleicht nur ein feines Gewissen empfindet, bei Verletzungen, die nur der Verstand der Weitblickenden als schuldhafte fühlt.

Die Schuldbeurteilung ist also nichts Einheitliches, Gleiches, sondern manigfach und abgestuft, und zwar sowohl im Innern des Individuums, wie auch in den äußern ethischen Geboten und Anschauungen.

Nach der vorausgegangenen Schilderung enthält der Schuldbegriff ethische Momente. Er ist die Beurteilung einer sozialschädlichen Handlung nach Maßgabe der bestehenden ethischen Werturteile oder, wie Merkel dies ausdrückt: „Schuld ist das pflichtwidrige Wirken oder Nicht-Wirken einer Person, das ihr als solches den geltenden Werturteilen gemäß in Anrechnung gebracht ist.“

Ob wir berechtigt sind, diesen Schuldbegriff auch nach Erkenntnis der kausalen Bedingtheit menschlichen Geschehens der Rechtspflege zu Grunde zu legen, oder ob wir mit den „alten, geschichtlich überlieferten ethischen Anschauungen“[15]) brechen und an Stelle des Unhaltbaren die soziale Wohlfahrt, den gesellschaftlichen Nutzen als **einzige** Grundlage unsrer „Schuld“urteile setzen müssen — darüber wird uns eine Untersuchung über die Entstehung dieses Begriffs (d. h. der in ihm enthaltenen Beurteilungsweise) in der Geschichte, wie in der Brust des Individuums Klarheit verschaffen.

---

[15]) v. Liszt, Z XIII, Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, S. 349.

Wir werden bei dieser Untersuchung, die naturgemäß auf die allgemeinsten Fragen der Ethik zurückgreift, uns darüber zu verständigen haben, zunächst ob ethische Werturteile überhaupt entstanden, um zweitens, nach Bejahung der ersten Frage, darzustellen, wie dieselben entstanden sind und sich entwickelt haben.

Natürlich kann es sich hier nicht etwa darum handeln, einen Grundriß der Geschichte der Ethik zu geben und Meinungen und Systeme der Moralphilosophen einer kritischen Revue zu unterwerfen, sondern es sollen lediglich die beiden Hauptstandpunkte ethischer Theorieen fixiert werden, insoweit dieselben für den Juristen und die philosophische Grundlegung des Strafrechts in Betracht kommen. Dies sind aber die dogmatisch-aprioristische und die empirisch-genetische Richtung in der Ethik.

Als Vertreter der ersten Anschauung ist Kant zu nennen.

Jene erkenntnis-theoretische Scheidung zwischen Erscheinung und Ding an sich findet in der Ethik ein Analogon und zugleich den Schlußstein zu der ganzen Kantischen Philosophie in dem Gegensatze zwischen dem sinnlichen und dem intelligiblen, sittlichen Wesen des Menschen.

Dieser Widerstreit äußert sich in den Motiven für das praktische Verhalten des Individuums: insoweit dasselbe ein sinnliches Wesen ist, beengen rein selbstsüchtige Neigungen und Lustgefühle sein Wollen; kraft seiner Natur als übersinnliches Wesen wohnt in ihm ein Imperativ der Pflicht, das Sittengesetz.

Dieser Imperativ ist kategorisch, d. h. er verlangt unbedingt, ohne Rücksicht auf das eigne Wohl und die eigne Lust, wie auf Unterschiede in Raum und Zeit, allgemeine Geltung. Sein Gebot ist jederzeit und für jedermann das gleiche, nämlich so zu handeln, daß — wenn wir den jedem bekannten Inhalt des Sittengesetzes in eine abstrakte Formel kleiden — „die Maxime unsres Wollens zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne“[16]).

Der Ethik eignet hiernach ein Doppeltes. Sie ist einmal schlechterdings ursprünglich und universell: ein jedem Menschen inhärenter, starrer Kodex von Normen. Und da sie diesen fertigen, in sich geschlossenen Charakter trägt, also in Regeln auftritt, „die jederzeit und notwendig gültig sein müssen“ (Kritik

---

[16]) Kant, Kr. d. pr. Vern. 36 und Vorrede 7, Anm.

der prakt. Vernunft, 43), so können die Triebfedern der sittlichen Gesinnung nicht in Maximen der Sinnlichkeit gefunden werden; denn diese beruhen auf physischen Ursachen und wandeln mit Erfahrung, Ort- und Zeitverhältnissen in der Welt der Erscheinungen. Vielmehr muß — und dies ist das zweite Merkmal der Kantischen Ethik — der Wert jeder moralischen Handlung darin bestehen, daß das Sittengesetz, will sagen: Pflicht im Gegensatz zur Neigung, den Willen unmittelbar bestimmt. Jede Handlung, die nicht direkt aus Pflichtgefühl geschieht, mag sie auch durch noch so edle soziale Neigungen, sympathetische Regungen erzeugt sein, klebt an der Sinnlichkeit des Menschen und verdient nicht den Namen einer ethischen Handlung.

Die Existenz eines solchen, über Ort und Zeit erhabenen Gesetzes und die Unerbittlichkeit, mit der es sich einem jeden, kraft seiner moralischen Anlage a priori aufzwingt[17]), weisen auf einen transcendenten Ursprung: Gott als den Schöpfer ethischer Normen. Das Dasein eines Sittengesetzes postuliert also das Dasein Gottes als die schaffende Kraft dieses Gesetzes (vergl. Kritik der praktischen Vernunft). Während aber Kant in seinen Ausführungen scheinbar aus der Thatsache eines allgemeingültigen, inhaltlich stets gleichen Moralgesetzes auf eine übersinnliche Wesenheit schließt, wird man in der Annahme nicht fehlgreifen, daß ihn in Wirklichkeit gerade umgekehrt der religiöse Glaube (als Gefühlsvoraussetzung seiner Forschungen) zu jener dogmatischen Auffassung der moralischen Gebote geführt hat. Denn die Kantische Anschauung wird, falls nicht das religiöse Gefühl den kritischen Blick verdunkelt, zu deutlich durch Geschichte und Ethnologie widerlegt.

Die Moral ist nicht in dem Sinne angeboren, daß sie von jeher die gleiche Sprache predigt: ihr Inhalt ist in Wahrheit wandelbar und veränderlich nach Zeiten und Kulturströmungen. Es gibt schlechterdings nicht einen Brauch des sittlichen Verhaltens, der einheitlich alle Völker in den Kreis seiner Normen zöge. Schätzungen ethischer Natur, die dem Kulturmenschen fast selbstverständlich erscheinen, fehlen dem Naturmenschen entweder vollständig oder sie haften auf einer durchaus beschränkten Gemeinschaft, etwa der Genossen oder der Familie.

---

[17]) Siehe Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der Vernunft (Rekl. Bibl.) 36.

So galt und gilt noch heute bei einer ganzen Reihe von Völkern raffinierteste Grausamkeit und brutalste Vernichtung des Feindes als Zeichen rühmlicher Gesinnung und Charakterstärke. Denken wir an die Bogos oder Sioux-Indianer, die von Jugend auf das äußerst Verdienstliche eines Mordes, am Feinde verübt, gelehrt werden, an die Alanen, die Blutvergießen so hoch schätzten, daß sie es unter die Freuden des Jenseits rechneten, aus den Schädeln ihrer Feinde zu trinken, an die Fidji-Insulaner, die ein Übermaß von Grausamkeit eines Mannes gegenüber seinem Beleidiger, das wir als brutalste Roheit charakterisieren würden, als vollendete, ja höchste Tugend des wahrhaften Mannes ansehen, oder an die Verherrlichung des Mordes und seine Zurückführung auf Gott Odin in der altdeutschen Sage[18]).

Wir erkennen aus diesen Thatsachen, daß die Wertung des Mitleids und wohlwollender Regungen jedenfalls nicht allgemein gültig ist. (Auch Schopenhauer scheint dieser irrigen Ansicht zu sein, wenn er den Satz: „Dieser Mensch ist tugendhaft, aber er kennt kein Mitleid" allgemein, d. h. für jeden parador schilt: Grundprobleme der Ethik 236.)

Und das Gleiche ist von der Respektierung des Eigentums zu sagen. Raub und Diebereien halten noch die Griechen der homerischen Zeit nicht bloß für entschuldbare, etwa durch die Not des Lebens geforderte Handlungen, sondern im Gegenteil für durchaus ehrenvoll, ja bewundernswert.

Vollends ein bei Kulturvölkern so mächtiges Gefühl wie das Schamgefühl fehlt auf den niedersten Stufen der menschlichen Entwicklung ausnahmslos: man lese einmal die Berichte der Missionare und Naturforscher bei Waitz, a. O. Bd. VI, 194 oder Spencer, Prinzipien der Soziologie Bd. II, 197 ff.!

Anderseits finden sich bei primitiven Völkerschaften Gebräuche, die als heilige Gebote der Sittlichkeit aufgefaßt und befolgt werden, während sie uns entweder widerwärtig berühren oder sittlich-indifferent erscheinen.

So, wenn es bei den Kamtschadalen als große Sünde gilt, Schnee von den Schuhen mit einem Messer abzuschaben, wenn die

[18]) Material bei Rée, Entstehung des Gewissens, 14 ff.; Waitz, Anthropologie der Naturvölker, Bd. I, 352 ff.; Lubbok, Entstehung der Civilisation, 329 ff.; Munzinger, Sitten und Rechte der Bogo's 17 ff.

Mongolen ein todeswürdiges Verbrechen darin finden, daß jemand Eisen ins Feuer legt, so wenn die Jagas die Berührung ungeweihten Feuers für Verbrechen halten, dagegen öffentlichen Beischlaf und Kannibalismus für sittlich durchaus gerechtfertigt ansehen[19]) usw. usw.

Genug der Beispiele, die um das Tausendfache vermehrt werden können, um die Kantische Anschauung von der Gleichheit und Einheitlichkeit sittlicher Normen als irrig zu erweisen!

Das Gegenstück zu der geschilderten und zurückgewiesenen Ideenrichtung ist die Entwicklungstheorie, die Darwin zuerst nicht bloß für die unorganischen Massen des Weltalls, sondern auch für alles organische Geschehen, die sittliche Ideenbildung mit eingegriffen, angenommen und mit großartiger Konsequenz durchgeführt hat[20]). Die Anhänger dieses Systems fühlen sich trotz der Verschiedenheit in Begründung und innerm Ausbau einig in der Anerkennung des Satzes, daß die Ethik ein Produkt der Entwicklung und Geschichte darstellt.

Wie das organische Leben unsrer Erde (nach dem Darwinismus) nicht kraft einmaligen Schöpfungsaktes feste Formen und Eigenschaften erhalten hat, sondern einer Entwicklung unterworfen ist, die genau den äußern und innern Lebensbedingungen der Organismen entspricht, so ist auch das Sittliche als ein Gewordenes und Erworbenes anzusehen: nur das Wie? und Wodurch? seiner Entstehung steht in Frage.

Alles Sittliche hat soziales Gepräge und weist auf ein Forum überindividueller Interessen, vor welchem die Handlungen des Individuums gemessen und gewogen werden. Es liegt daher auf der Hand, die für die Ausbildung des Sittlichen bewegenden Kräfte in dem Zusammenleben der Menschen und den aus den sozialen Verhältnissen fließenden Geboten zu finden.

Bei dieser sozialen Erfassung der Ethik liegt jedoch eine Übertreibung und Einseitigkeit nahe, die das gerade Gegenbild zu dem Kantischen Individualismus darstellt. Wir meinen jene Überschätzung der gesellschaftlichen Einwirkungen und die hieraus resultierenden Folgerungen für den Charakter der Ethik, wie sie sich bei Utilitariern findet. Diese — von Juristen, in erster

---

[19]) Bastian, Der Mensch in der Geschichte I, 233 ff.

[20]) Darwin, Die Abstammung des Menschen; vgl. 107 ff.

Linie von Jhering, Der Zweck im Recht — finden am Ausgangspunkt der Entwicklung nichts, als den krassesten Egoismus im Handeln und Urteilen der Menschen, mithin Wesen, die lediglich durch die Triebfedern des eignen Genusses um des eignen Vorteils willen, in ihrem Handeln und Wollen beeinflußt waren. Da jedoch der Einzelne den Mächten einer unverstandenen Natur gegenüber hilfsbedürftig gewesen wäre und als kraftloses Atom nur selten seine Wünsche und Begierden hätte befriedigen können, so hätte ihn bald der Verstand die Vorteile des Zusammenlebens und gemeinschaftlichen Wirkens gelehrt. So wäre aus dem präsozialen, einsam ringenden Naturmenschen ein soziales Wesen geworden.

Mit dem Wachstum der Erfahrung und der Vermehrung der Zusammenlebenden sei eine Erweiterung der Zwecke und Interessen ebenso unvermeidlich gewesen, wie die vermehrte Rücksicht auf das Wohl des andern aus eignem Interesse.

Einer so, nämlich aus klarblickendem Egoismus, zustandegekommenen Gesellschaft soll es gelungen sein, im Laufe der Jahrhunderte den Egoismus in sein qualitatives Gegenteil, die sittliche Gesinnung, zu verändern! Die beständige Rücksicht auf sich soll allmählich infolge der Einwirkungen des Lebens und der Mitlebenden und Mitschaffenden in eine Urteilsweise übergegangen sein, deren Merkmal gerade die Berücksichtigung andrer Interessen ist. Schade nur, daß wir nicht begreifen können, durch welche Mittel dieses psychologische Kunststück „der historischen Erhebung des Egoismus zur Sittlichkeit“[21]) zuwege gebracht ist!

v. Jhering hat uns diesen Nachweis nicht gebracht — sollte dies Zufall sein, oder nicht vielmehr anzunehmen sein, daß selbst ein Jhering an der Ausführung dieser (unmöglichen) Aufgabe scheitern mußte? —; wohl aber haben andre, die in seinen Bahnen wandeln, in der Macht die Zauberkraft gefunden, die es erreicht hätte, aus der Bestie „Mensch“ ein sittliches Wesen zu züchten.

Wir sind damit zu jenen Moralsystemen gekommen, die entweder, wie die von Kirchmannsche Zuchthausmoral in den Geboten politischer und religiöser Autoritäten den letzten und alleinigen Grund der Sittlichkeit suchen, oder eine Rechtfertigung der gesellschaftlichen Zwangsmaßregeln

---

[21]) v. Jhering, Die geschichtlich-gesellschaftlichen Grundlagen der Ethik in Schmollers Jahrbüchern, Bd. VI, 13.



zur Erzeugung der Moral in dem durch soziale Zwecke und Interessen gesteckten Ziele, der Wohlfahrt der Gesamtheit finden.

Bei beiden ist die Moral das Werk von Autoritäten: es fragt sich, wie dieselben entstanden sind und in welcher Weise sie gewirkt haben?

Betrachten wir zuerst die Theorie v. Kirchmanns[22]).

Nachdem die Menschen, wie zuvor geschildert ist, durch die Not des Lebens zu sozialen Vereinigungen getrieben waren, war eine Einschränkung der ursprünglichen Handlungsfreiheit eine Forderung der Klugheit für den Einzelnen: Vorteile wurden aufgegeben, um andre dafür einzutauschen. Zweifellos war dies aber auf die Dauer ein ungenügendes Regulativ. Denn es fanden sich in der Gesellschaft Mächtige, durch einen Überschuß an Körperkraft und Intelligenz Ausgezeichnete, die bald erkannten, daß sie sich keine Entsagung aufzuerlegen brauchten und nicht von dem guten Willen der andern abhängig waren. Vielmehr konnten sie in dem Bewußtsein ihrer Kraft wagen, ihren egoistischen Trieben freiern Spielraum zu gewähren, ohne die üblichen Konzessionen und ohne sich dem Willen der andern, der schwächern Mehrheit in diesem und jenem zu fügen.

Oder es kam zu Kämpfen, in denen die Sieger als die Mächtigen die Besiegten ihrem Willen unterjochten.

Also aus glücklichen Fehden oder natürlichen Vorzügen einzelner unter den Genossen bildete sich eine Kraftdifferenz in der sozialen Gemeinschaft heraus, die für die Kräftigern eine Sonderstellung zur Folge hatte: eine Autorität, der sich die Schwächern aus Furcht vor der Vernichtung anpassen und unterordnen mußten. Wie einst die gewaltige Natur als erste Autorität die Menschen in ihren Bannkreis gezogen und aneinandergewiesen hatte, so zwang jetzt der machtüberlegene Mensch seinen Genossen eine Ordnung auf.

Die Gewalt der Mächtigen schuf Pflichten (und zwar rechtliche wie moralische); die Handlungen wurden gewertet nach Willen und Willkür einer Autorität, die durch Lohn und Strafe ihren Befehlen Geltung und Ansehen zu verschaffen wußte. Brutale Willkür war es, die den Handlungen

---

[22]) v. Kirchmann, Grundbegriffe des Rechts und der Moral. 1869.

einen verschiedenen Wert gab und sich Gehorsam erzwang. Dies die Entstehung der Begriffe „gut“ und „schlecht“. „Gut“ ist, was die Autorität gebietet, „schlecht“, was sie untersagt. Der Inhalt der moralischen Gebote beruht auf keinem sachlichen Grunde[23]), sondern einzig und allein auf dem Willen der Autorität.

„Aber was Gewalt ins Leben führte — heißt es bei Laas, Idealismus und Positivismus, Bd. II, 213[24]) — wird nicht dauernd als so geartet und solcher Herkunft im Bewußtsein gehalten.“ Zuerst wird der Ursprung der moralischen Gebote im Laufe der Zeit vergessen, da die Gewohnheit des Gehorchens das zwingende Element zu lindern vermag. Es spielt hier der gleiche Vorgang der Einwurzelung und Mechanisierung gewohnter Handlungsweisen, der uns jede noch so lästige Pflicht, sofern sie nicht geradezu den Gesetzen der Lebenserhaltung widerstreitet, der Neigung näher bringen kann.

Damit verbindet sich ein weiterer Vorgang: die Apotheose der Macht. Die Autorität wächst in den Himmel. Die Verordnungen der Herrscher werden traditionell und vererben sich auf die Nachfolger: aus den großen persönlichen werden die „großen unpersönlichen Autoritäten, die Gesetze“ (Ausdruck Grotes).

Und diese gelten jetzt nicht mehr, wie ursprünglich, als Willkürbestimmungen lebender Herrscher, die, wie jeder sich noch erinnert, durch Blut und Grausamkeit erzwungen wurden und aus knechtischer Furcht vor Strafe Gehorsam fanden, sondern der Befehlende ist den kommenden Geschlechtern unsichtbar geworden, und der Ahnenkult hat aus dem gefürchteten Tyrannen einen Gott geschaffen[25]), dessen Gebote erhaben erscheinen und mit traditioneller Ehrfurcht und Scheu anerkannt werden! Das Zwingende in Moral und Recht ist nicht getilgt, wohl aber hat es ein höheres und zugleich festeres Piedestal erhalten: das der erhabenen Göttlichkeit.

So erklärt die absolute Autoritätsmoral die ethischen Phä-

---

[23]) Vergl. v. Kirchmann, a. O. 62: „Weder das Nützliche, noch das Zweckmäßige, noch irgend ein andrer für den Menschen bedeutender Umstand kann zur Begründung dieses Inhalts (scilicet: der moralischen Gebote) benutzt werden“.

[24]) Laas ist übrigens kein Anhänger der rein autoritären Moral.

[25]) Vergleiche über diese Konstruktion der „Götter“bildung aus dem Ahnenkult: Spencer a. O. VI, 344 ff. und 473 ff.

nomene. Im Gegensatz zu der starren, den Thatsachen widersprechenden Erhabenheit der Kantschen Ethik ist die Sittlichkeit hier zu einem rein formalen Begriff gemacht. Diese unbedingt verpflichtenden Normen einzelner Kraftmenschen und Usurpatoren, wandelnd und wechselnd nach Laune und Willkür, haben ebensowenig einen über das rein Thatsächliche hinausreichenden Wert als die Motive, aus denen die Massen (in diesem Sinne) sittlich, d. h. den autoritären Verordnungen entsprechend handeln.

Ist das schrankenlose Despotenbelieben der Quell des Sittlichen (vergl. v. Kirchmann 68), so müßten ethische Werturteile Eintagsfliegen gleichen, die über Nacht verenden; ethische Werturteile aber von traditioneller Geltung, wie sie in Wirklichkeit überall bestehen und bestanden haben, erscheinen dann als Unding.

Wenn ferner am Anfang der Entwicklung eine moralschaffende Minderheit, für die selbst kein Sittliches besteht (v. Kirchmann, 66), einen scharfen Gegensatz zu den geknechteten Massen bildet, die gehorchen müssen: wie kann jemals ein Zustand erreicht werden, bei welchem an Stelle jenes Gegensatzes ethische Gewalten wirken, die von allen Angehörigen der gleichen Kulturgemeinschaft Anerkennung verlangen, Pflichten, von denen keine Autorität eximiert ist?

Die Loslösung ethischer Verordnungen von dem Willen der Persönlichkeiten, dem sie erwachsen sein sollen, bis zu der Erscheinungsform des Ethischen bei Kulturvölkern in Gestalt von Normen, die, unabhängig von dem persönlichen Einzelbefehl, allgemein der Welt der Wirklichkeit eine Welt des zu Verwirklichenden, ein (von rechtlichen und moralischen Interessen gefordertes) Sollen gegenüberstellen, ist nur dann zu begreifen, wenn das Sittliche gemeinsamen Zwecken, nicht bloß persönlichen Gelüsten einzelner Machthaber dient.

Es ist an sich sehr wohl möglich, daß hervorragende Minoritäten die Ausprägung sittlicher Werte ins Werk gesetzt und eine dieser Wertung konforme Lebensführung zuvörderst erzwungen haben: Beides kann aus der Geschichte und der Erscheinungsform des Ethischen: dem in ihm liegenden imperativischen Moment geschlossen werden.

Damit aber diese ursprünglich rein persönlichen, aus Furcht befolgten Bestimmungen ihren Charakter in der geschilderten Weise ändern und zu allgemein gültigen, über das Persönliche

hinausgewachsenen Normen werden, die der Einzelne nicht mehr aus sklavischer Furcht, sondern aus Achtung vor der erhabenen und machtvollen Autorität befolgt, (v. Kirchmann, 487) dazu muß der Geist, der aus den Werte schaffenden Autoritäten spricht, im Überpersönlichen wurzeln. Das will sagen: jene durch einzelne erzeugten Wertungen können nicht dem Gutdünken einzelner entsprungen sein, sondern müssen in letzter Instanz auf allgemein-soziale Zwecke und Beweggründe zurückgreifen. Also kann das Gebot der Autorität nicht der letzte Grund der Ethik und ihrer Werturteile sein.

Eine Vertiefung der absoluten Autoritätsmoral liegt in jenen Systemen, welche die Sanktion der moralzeugenden Macht und Gewalt in dem Nützlichkeitsprinzip finden: um des gemeinen Besten willen sollen die Menschen zum moralischen Handeln gezwungen worden sein!

Als überaus klarer Vertreter dieser Richtung ist Rée zu nennen[26]).

Auch sie geht davon aus, daß der Mensch von Hause aus den Egoismus zum alleinigen Maßstab seines Handelns macht. Dies schließt nicht aus, daß er mit wohlwollenden Regungen ursprünglich begabt ist. Dagegen ist eine Schätzung dieser Triebe nicht ursprünglich. Dieser Unterschied zwischen der bloßen Existenz und der Schätzung eines Triebes muß als wesentlich beachtet werden.

Sehr früh nun, in grauester Vorzeit, hat das Zusammenleben der Menschen in kleinen, selbständigen Gruppen, die auf gemeinsame Arbeit und Verteidigung ihres Lebens gegen tausendfaltig dräuende Gefahren angewiesen waren, ein Resultat zur Folge gehabt: die Mächtigen und Klugen kamen zur Erkenntnis des sozialen Nutzens der unegoistischen Triebe!

Zwar vermochte bereits die Bestrafung durch die Genossen, als Sicherungs- und Abschreckungsmittel, dem allzuheftigen Egoismus einen Zügel anzulegen und bestimmte Handlungen, die das Wohl des Stammes schädigten, zur Not zu unterdrücken. Ungleich gesicherter war jedoch der Friede, wie die Ordnung, wenn jene

[26]) Rée, Entstehung des Gewissens, und Ursprung der moralischen Empfindungen. Den Ausführungen Rées schließt sich vollständig an, auch in der einzelnen Durchführung, Spindler, Jur. Vierteljahrsschrift 1886, 17 ff. — Vergleiche übrigens auch Spencer, Thatsachen der Ethik.

Handlungen nicht bloß aus Furcht vor Strafe: also aus gemeinem Kalkul der Nützlichkeit, sondern aus Mißbilligung der That unterblieben, also weil eine derartige Reaktion, wie die Strafe als gerechte Vergeltung erschien. Dies Ziel konnte nur dadurch erreicht werden, daß man den im Menschen vorhandenen unegoistischen Trieb wertete und ihm eine Wirksamkeit gemäß dieser Wertung zu erzwingen suchte, anderseits alles Egoistische, den Stamm Schädigende, als tadelnswert hinstellte und dementsprechend behandelte.

Nützlichkeitserwägungen der Gesetzgeber, d. h. derer, die die Macht besaßen, andern Ordnungen vorzuschreiben, haben also diese Skala der Werte erfunden. Um bestimmter gesellschaftlicher Zwecke willen werden die einen Handlungen als „gut", die andern als „schlecht" bezeichnet. Hieraus erklären sich auch jene Verschiedenheiten in Sitte und Sittlichkeit der Völker. Alle moralischen Verordnungen haben einen durch die jeweiligen sozialen Verhältnisse bedingten, hypothetischen Charakter und sind identisch mit der Forderung, der Wohlfahrt des gesellschaftlichen Organismus entsprechend, d. h. gut zu handeln und das Schlechte, das Sozialschädliche zu unterlassen.

Auf welchem Wege erstarkt diese Forderung zur Maxime des Handelns für den Einzelnen? Nach Rée wurde dies allein durch die gesellschaftlichen Reaktionsmittel von Lohn und Strafe erreicht!

Hierdurch gelangten die Menschen zu jener Vorstufe der Sittlichkeit, auf welcher sie die Förderung des Gesamtwohles aus egoistischen Rücksichten auf die Folgen ihrer Handlungen, d. h. aus individual-eudämonistischen Motiven, anbahnen. Der gesellschaftliche Zwang hat zur Folge, daß die Handlungen, welche der Gesamtheit dienen, zugleich auch für den Einzelnen und sein Wohl von Nutzen sind. Denn da den unegoistisch Handelnden Lohn: intensive Lust erwartete, so war es nützlich, derartige Handlungen zu vollbringen, ebenso wie es schädlich war, allzu egoistisch zu verfahren, da die Gesellschaft über den Thäter die Strafe verhängte, und die Lust der Selbstsucht durch diese Reaktion in ein Plus von Unlust aufhob.

Die Eindämmung des Egoismus und die Möglichkeit unegoistischer Handlungen, beides lediglich aus wohlverstandenem Interesse, kann zweifellos solchergestalt erklärt werden. Dagegen

sind die Ausführungen Rées nicht imstande, uns zu beweisen, wie aus Gewalt und Kalkül jemals Werte an sich entstehen konnten, wie derartig ins Leben getretene Normen allmählich ihres Charakters als Machtnützlichkeitsgebote entkleidet werden und eine Verbindlichkeit erhalten konnten, die nicht mit utilistischen Erwägungen: „nützlich" und „schädlich" zusammenfällt, sondern auf Schätzungen höhern Grades: „gut" und „schlecht" fußt?

Die Frage ist nach Rée (Ursprung, 20 ff.) die: Zugestanden, daß die egoistischen Handlungen, die das Wohl andrer schädigten, ursprünglich ihres Schadens wegen getadelt, die unegoistischen ursprünglich ihres Nutzens wegen mit Lob belegt sind, wie kam es, daß später die erstern an sich getadelt, die letztern an sich gelobt werden?

Um des Nutzens willen sind Handlungen getadelt und gelobt worden, um des Nutzens willen unterlassen und befolgt worden; welches sind die Vehikel, die ein andres Kriterium für die Sittlichkeit und andre Motive für sittliches Handeln, wie utilistische, erzeugen?

Bei den später Gebornen sollen die Gründe der Urteilskreierung in Vergessenheit geraten sein! (Rée, Entstehung.)

Allein, da sich weder das Verhalten der Gesellschaft gegenüber dem Individuum ändert, noch die ethisch-differenten Handlungen den ihnen innewohnenden Charakter, der Gemeinschaft zu nützen, beziehungsweise zu schaden, jemals abstreifen, so ist ein Vorgang, wie der behauptete, einfach psychologisch undenkbar!

Denn die Reaktionen der Gesellschaft bewirken doch nach wie vor, daß das Individuum seine Wünsche und Triebe dem sozialen Maßstab anpaßt und sehr real: eben durch Lohn und Strafe daran erinnert wird, daß es so auch für sein Wohl am förderlichsten ist. Sehr richtig sagt Nietzsche in dieser Beziehung: „Die Nützlichkeit der unegoistischen Handlung soll der Ursprung ihres Lobes sein, und dieser Ursprung soll vergessen sein; — wie ist dieses Vergessen auch nur möglich? Hat vielleicht die Nützlichkeit solcher Handlung irgendwann einmal aufgehört? Das Gegenteil ist der Fall: diese Nützlichkeit ist vielmehr die Alltagserfahrung zu allen Zeiten gewesen, etwas also, das fortwährend immer neu unterstrichen wurde, folglich, statt aus dem Bewußtsein zu ver-

schwinden, statt vergeßbar zu werden, sich dem Bewußtsein mit immer größerer Deutlichkeit eindrücken mußte." (Genealogie der Moral, 5 ff.)

Wenn der Mensch nach Erzeugung utilistischer Sittengebote bei fast jeder Gelegenheit: durch Eindrücke in der Familie, durch Maßregeln der Gesellschaft, die Bestrafung der Verbrecher, und das Lob, das Wohlthätern gezollt wird, von Jugend aufhört und sieht, was er thun und was er nicht thun soll, und diese Imperative — das ist das Ausschlaggebende — in der Überzeugung der Massen von Hause aus nicht den geringsten Rückhalt finden und nur durch Zwang (die psychologischen Zwangsmittel von Lohn und Strafe!) durchgesetzt werden können, so kommt es dahin, daß der Zwang bei der Mehrheit seine Wirkung thut. Der Einzelne kann auch schließlich dahin gelangen, und zwar durch Gewohnheit und die Erkenntnis der Segnungen einer sozialen, rechtlichen, moralischen Ordnung, ohne Zwang den Geboten der Autorität zu gehorchen — weil er (ungezwungen) einsieht, daß dies für ihn selbst von Vorteil ist.

Die Entwicklung kann also dahin treiben, daß ich gewohnheitsgemäß den Mord mit den utilistisch blickenden Augen der Gesellschaft anschaue, und die geistige Repräsentation seiner schädlichen Folgen ein ausreichendes Motiv zu seiner Unterlassung für mich abgibt — nimmermehr aber kann durch die geschilderten sozialen Einwirkungen eine Etappe erreicht werden, bei welcher mein Bewußtsein den Mord für schlecht, d. h. nicht bloß für schädlich, erklärt! Und gerade das soll erwiesen werden!

Ebensowenig bringt uns der Hinweis auf die Wirkungen der Urteilsgewohnheit von der Stelle. Rée (a. O. Entstehung 211, vgl. auch Spindler, a. O. 22) führt diesbezüglich aus, daß beständig mit der Vorstellung von grausamen Handlungen die Vorstellung des Tadels, mit der Vorstellung von unegoistischen die Vorstellung des Lobes infolge der gesellschaftlichen Erziehung wachgerufen würde. Diese permanente psychische Amalgamierung zweier Dinge: des Egoistischen mit dem Tadel, des Unegoistischen mit dem Lobe, bewirkte allmählich einen so engen Zusammenhang beider Vorstellungen, daß nach einem psychologischen Gesetz mit der Apperzeption der einen sofort eine Reproduktion der andern im Bewußtsein stattfindet. Dadurch bildet sich zuletzt die kaum zu überwältigende Schwierigkeit, die Handlungen getrennt von dem

ihnen durch die Gesellschaft angehefteten Urteil zu denken, und die Täuschung, als läge in den Handlungen an sich etwas Lobens-, beziehungsweise Tadelnswertes!

Eine so entstandene Anschauung befestigte sich sodann mehr und mehr im Menschengeschlecht, vor allem durch die Erziehung! Denn „jeder rechnet — sagt Rée im Ursprung der moralischen Empfindungen, 22 — eben die Handlungen zu den guten (schlechten), welche er von Jugend auf als gute (schlechte) hat bezeichnen sehen; ja er nimmt diese von seiner Umgebung gemachte Unterscheidung ebenso unmerklich und unvermeidlich an, wie den Dialekt seiner Umgebung".

So erklärt sich auch die unwillkürlich eintretende ethische Selbstbeurteilung in den Regungen des Gewissens, als Urteilsgewohnheit.

Die Wahrheiten, welche in diesen psychologischen Entwicklungen ruhen, lassen uns schwer die Erschleichung erkennen, die das Resultat erst ermöglicht.

Jene verschiedene moralische Urteilsweise steht in Frage. Hat diese, wie Utilitarier meinen, lediglich in dem Nutzen ihren Grund, so fehlt eine Erklärung der Thatsache, daß utilistische und moralische Beurteilungen keineswegs den gleichen Charakter tragen. Ob wir jemanden loben, weil er zur Kräftigung seiner Gesundheit fleißig turnt, oder weil er ein Muster selbstloser Gesinnung darstellt, ist nichts weniger als wesensgleich.

Die Beurteilung des Genusses einer Speise, die unsrer Gesundheit unzuträglich ist, und die Beurteilung einer wucherischen Handlung fallen offensichtlich nicht unter die gleiche Kategorie.

(Allerdings sind die beiden Begriffsklassen: gut und schlecht, auf der einen, nützlich und schädlich auf der andern Seite synonym, weil wir nämlich hier, wie dort die Dinge in Rücksicht auf bestimmte Zwecke betrachten. Die Differenz liegt darin, daß wir Handlungen und Gesinnungen als nützlich oder schädlich bezeichnen, je nachdem sie einen bestimmten Zweck zu erfüllen geeignet oder unfähig sind, während für die ethische Qualifizierung einer Handlung oder Gesinnung die Art der Zwecke, deren Erfüllung sie dienen, ausschlaggebend ist[27]).

[27]) In der Verkennung dieses Unterschiedes liegt, wie ich glaube, ein Kardinalirrtum H. Spencers.



Die Stifter moralischer Schätzungen können nun entweder in der gleichen Weise Handlungen gelobt oder getadelt haben, wie wir von einem „guten Wein" oder „schlechten Klima" reden, oder die Schätzung hatte ein andres Gepräge: sie lobten das Wohlwollen und verwarfen die Grausamkeit, wie wir heute einen Mord mißbilligen und eine rein altruistische Handlung loben.

Ist das erstere der Fall, d. h. der Nutzen der alleinige Grund für moralische Wertungen, so kann die Urteilsgewohnheit doch nur den gleichen Effekt erzielen, wie die traditionelle Beurteilung nützlicher oder schädlicher Gegenstände und Handlungen. Diese führt aber lediglich zu einer Ideenverbindung zwischen dem bestimmten Gegenstand oder der betreffenden Handlung und der beständig im Zusammenhang mit ihnen genannten Eigenschaft als „nützlich" oder „schädlich". Der Apotheker, der fortwährend die giftige Natur der Blausäure erfährt, apperzipiert, sobald die Vorstellung „Blausäure" die Bewußtseinsschwelle überschreitet, sofort und unwillkürlich die Vorstellung „Gift", d. h. ein lebensschädlicher Stoff. Die Vorstellung „Turnübung" weckt sofort im Bewußtsein die stets im Verein mit ihr aufgetretene Vorstellung „gesundheitsförderlich".

Das gleiche Resultat müßte bei utilistischen Moralwerten als Folge der Urteils- und Denkgewohnheit erzielt werden: also eine Verquickung der Vorstellungen „gut" und „nützlich", „schlecht" und „schädlich".

Thatsächlich aber unterscheidet sich hiervon die Art der Beurteilung egoistischer und unegoistischer Handlungen aufs merklichste. Denn hier werden wir uns eines Lobes oder Tadels in einer ganz spezifischen Weise bewußt und apperzipieren durchaus nicht mit den Vorstellungen moralisch-relevanter Handlungen die Vorstellung ihres Nutzens oder Schadens!

Mithin existiert bei moralischen Schätzungen ein besonderes Pathos der Beurteilungsweise.

Diese qualitative Verschiedenheit bleibt unter Voraussetzung einer utilistischen Grundlegung der Ethik nach dem Angeführten ein Rätsel. Der Versuch, dasselbe durch die Urteilsgewohnheit zu lösen, ist durch die durchgeführten utilistischen Analogieen als unzulänglich dargestellt worden.

Wenn also, wie Spindler a. O. 23 hervorhebt, die Gesellschaft „gegen die Menschen je nach deren Handlungsweise in bestimmter gleichmäßiger Weise reagiert, die einen lobend und ehrend,

die andern tadelnd und verachtend", so kann allerdings die Stetigkeit und Gleichmäßigkeit dieser gesellschaftlichen Reaktion bewirken, daß der Einzelne das Sittengesetz autoritärer Herkunft in seine Brust senkt, und dieses mit seinem Denken und Empfinden allmählich verschmilzt — vorher müssen wir aber wissen, woher jene Verschiedenheit in der gesellschaftlichen Beurteilungsweise kommt? Durch Nutzen und Schaden der Handlungen allein kann sie nicht erklärt werden!

Wenden wir uns der letzten Beweisstütze Rées zu: dem Einfluß der Religionsstifter auf die Vertiefung moralischer Werte, so kann auch hierin keine Deutung der zu erklärenden Erscheinungen gefunden werden.

Die moralischen Nützlichkeitsgebote hätten ihre Sanktion durch göttliche Verordnungen erhalten.

Die Religionsstifter, die mit einem warmen Gefühl für die Wohlfahrt der Massen begabt waren, hätten ihr Wesen auf die von ihnen (bewußt oder unbewußt) geschaffenen Götter übertragen[28]) und infolge einer Selbsttäuschung Handlungen, die sie mißbilligten oder lobten, durch den Mund der (anthropomorphen) Gottheit als lobens- oder tadelnswert hingestellt.

So wären Handlungen und Gesinnungen entstanden mit dem Merkmal, von Gott und Menschen gelobt, beziehungsweise getadelt zu werden. Was ursprünglich von Gesetzgebern um nützlicher Zwecke willen befohlen war, wurde zu einem kategorischen Imperativ eines Gottes, der achtunggebietender und wirksamer auftrat, als die irdischen Urteile und Gebote!

Hier erhebt sich die Frage: woher kommt jenes besonders ausgebildete warme Gefühl für die Wohlfahrt der Massen bei den Religionsstiftern?

Die bloße Existenz eines besonders intensiven unegoistischen Triebes reicht nicht aus. Denn insofern derselbe nicht vereint mit einer ethischen Schätzung auftritt, muß er in einer Welt überwiegender Selbstsucht nur als schädlich (etwa wie eine zu heftige, uns physisch oder psychisch ruinierende Leidenschaft) empfunden werden. Darum kann ein solcher Störenfried nichts weniger als dem Wesen der Gottheit zu Grunde gelegt werden, da wir einem Gotte doch nur Attribute geben, die wir selbst hochschätzen.

[28]) Rée, Entstehung, 130 ff.

Unterliegen aber die Regungen für das Wohl andrer einer ethischen Wertung, werden altruistische Empfindungsweisen bei den Religionsstiftern als gut empfunden, so verlangt der Ursprung einer solchen außergewöhnlichen Schätzung Rechenschaft.

Das das Nützlichkeitsprinzip hierzu unfähig ist, unterliegt keinem Zweifel: von diesem Standpunkt aus kommen wir nicht über den Kalkül der Gesetzgeber hinaus, der sich bereits als impotent zur Schaffung einer Moral herausgestellt hat.

Jeder andre Erklärungsversuch widerstreitet anderseits den Prinzipien Rées. Nämlich erstens die Annahme einer metaphysischen Offenbarung, kraft deren bestimmten Personen, den Religionsstiftern, höhere ethische Fähigkeiten verliehen wären — was ohne weiteres in einer wissenschaftlichen Untersuchung zurückzuweisen ist!

Oder jene ethischen Schätzungen sind — im Gegensatz zu dieser Theorie — in einem gewissen Sinn ursprünglich. Dann hat eben nicht eine (berechnende) Autorität die Moral geschaffen. Die Moral kann dann nicht rein autoritären Charakter besitzen, muß vielmehr in bestimmten Grenzen angeboren, instinktiv sein.

III.

Die vorhergehenden Ausführungen haben uns den Weg gebahnt, den wir gehen müssen. Ein Blick auf die durch Geschichte, wie Ethnologie verbürgten Erscheinungen zeigte, daß die Sittlichkeit nicht, wie Kant glaubte, in inhaltlich-unveränderlichen Normen enthalten sei. Die thatsächliche Mannigfaltigkeit dessen, was bei den Menschen als sittlich gilt oder gegolten hat, findet ihre Erklärung in dem Wesen der Ethik als Entwicklungsprodukt. Mit der Einnahme dieses Standpunktes, der als der allein richtige und maßgebende in Zukunft angesehen werden muß, ist eine Reihe neuer Fragen in die Wissenschaft eingeführt.

Zuerst die Frage nach dem Inhalt der Sittlichkeit. Für den dogmatischen Moralphilosophen fällt diese Frage schlechterdings fort. Wenn jedermann den in seiner Brust ruhenden Kodex fertiger Normen aus der Sprache des Gewissens kennt, und dieser Sprecher stets die gleiche Sprache geredet hat, so ist nichts müßiger, als nach dem Thatbestand des Sittlichen — dieses unmittelbar jedem ge-

wissen — zu forschen. Höchstens kann es sich darum handeln — nämlich für den schematisierenden Theoretiker — nach dem Vorbilde Kants den jedem bekannten Inhalt des Sittengesetzes in eine abstrakte Formel zu gießen.

Anders liegt die Sache, wenn sittliche Werturteile keineswegs jedem unmittelbar gewiß und ursprünglich sind, sondern, der Entwicklung unterworfen, nach Zeiten und Völkerschaften ihr Gepräge erhalten. Es gilt dann die Aussagen des sittlichen Bewußtseins auf den verschiedenen Kulturstufen an der Hand geschichtlicher und psychologischer Erfahrung zu prüfen und das gefundene Material zu vergleichen. Und diese Revue über die Tafeln sittlicher Werte in der Weltgeschichte hat ein höchst reales Interesse: sie gibt uns ein Mittel, die ethischen Phänomene zu erklären. Wer Schritt für Schritt von der Schwelle geschichtlicher Zeit an untersucht, aus welchen Faktoren die Anschauungen über Sittlichkeit entstanden sind, und welche Kräfte zur Veränderung dieser Anschauungen, zum Untergang der alten, zur Entstehung neuer ethischer Ideen gewirkt haben, wer diesen Entwicklungsgang an der Hand allgemein-geschichtlicher Forschung verfolgt, findet die Fermente im Thatbestand des Sittlichen und gewinnt zugleich mit der Genesis ein Urteil über Bedeutung und Lebensfähigkeit des Sittlichen. Wie alles geschichtlich Entstandene müssen auch ethische Werturteile durch eine Untersuchung ihres Entstehungsprozesses erhellt werden[29].

Um die Triebkräfte zu finden, welche ethische Urteilsweisen bewirkt haben, müssen wir die Thatsachen des Lebens nach zwei Maßstäben untersuchen: dem des Zweckes ethischer Schätzungen als objektiver Grundlage und dem der Motive zum sittlichen Handeln für den Einzelnen als subjektiver Triebfedern. Bezüglich der ersten Frage haben wir bereits eine Entscheidung gefällt:

> Die Ethik steht in dem Dienst sozialer Zwecke und dient der Erhaltung und Förderung des sozialen Lebens und der sozialen Wohlfahrt.

[29]) Prägnant drückt dies Rée, Entstehung d. G. 32 mit Bezug auf die Entwicklung des Gewissens in der Geschichte aus: „Der Vergleich verschiedener Kulturstufen zeigt, daß auf ihnen verschiedene Gewissen herrschen. Die genetische Betrachtung enthüllt die Ursachen, vermöge deren das Gewissen der einen Kulturstufe sich aus dem der andern entwickelt hat .... Die Geschichte des Gewissens ist seine Erklärung."



Es gibt keine Norm ethischen Handelns, die zu erklären wäre aus individuellen Zwecken; es gibt für den Einzelnen nur als Glied eines sozialen Organismus ethische Anforderungen. Jene rein individuellen, aus der (vermeintlich) sittlichen Natur des Menschen an sich resultierenden Pflichten existieren nur in der Einbildung der großen Individualethiker vor und nach Kant. In Wahrheit besteht keine Pflicht, die nicht um der sozialen Zwecke willen eine Einzwängung selbstsüchtiger Triebe befiehlt.

Wie aber der Einzelne dazu kommt, die Förderung des sozialen Ganzen zum Zweck seines Handelns zu machen, das bleibt nach wie vor die Hauptfrage.

Die autoritären Moralsysteme sahen in dem Zwang den Schöpfer sittlicher Motive: die brutale Willkür einzelner Despoten oder der beständig von der Gesellschaft durch Lohn und Strafe ausgeübte Druck werden hiernach als die großen Erzeuger der sittlichen Gesinnung angesehen.

Aber der Charakter der ethischen Urteilsweise, die ebenso gegen Nützlichkeitskalkulierungen, wie gegen Tyrannensatnten absticht, widerlegte diese Ableitungen und fand auch in dem Einfluß der geschilderten komplizierten Prozesse (Tradition, Vergessen des Ursprungs, religiöse Vertiefung) keine genügende Aufklärung.

Und doch sind diese Erklärungsversuche völlig konsequent, sobald man auf der Voraussetzung fußt, daß der Mensch von Hause aus völlig der sozialen Eigenschaften ermangele. Liegt in dem Menschen von Natur nicht einmal ein Keim zu Empfindungen, die über das eigne Selbst hinausreichen, so kann nur der Zwang des Lebens, menschlicher Autoritäten, der Gesellschaft eine allmähliche Anpassung der Einzelinteressen und -Strebungen an soziale Zwecke bewirken.

Für diese Auffassung, die leider noch immer von dem Gros der Deterministen im juristischen Lager geteilt wird[30]), fallen die ethischen Gebote zusammen mit den Imperativen der gesetzgeberischen Gewalten. Es handelt sich hiernach nicht um natürliche, zum Teil angeborne, zum Teil anerzogene Kräfte, die in der menschlichen Gesellschaft, wie in der Psyche des Individuums wirken, sondern um Wirkungen einzelner, von außen den Menschen entgegen-

---

[30]) Vergl. Merkel bei Holtzendorff, Encyklopädie 86.

getretener Zwangsgewalten; eine Auffassung, die — mag sie noch so geistreich durchgeführt sein — nicht haltbar ist.

Die aus dem Zwang resultierenden Motive zum Verhalten des Einzelnen können, wie gezeigt, niemals die spezifisch-ethische Färbung annehmen. Wir sind also vor die Alternative gestellt, die ethischen Phänomene einfach als Machtnützlichkeitsgebote anzusehen und das falsche Pathos in der Bezeichnung des Guten und Schlechten als Vorurteil zu erklären und zu verwerfen (d. h. für unsre Zwecke den alten „Schuld"begriff zu begraben) oder den Irrtum in der Prämisse aufzudecken und damit einen neuen Weg zum Aufbau der Ethik zu gewinnen!

Nun ist die Annahme, daß der Mensch erst durch Zwang sozial geworden sei, also das Inventar seiner Urempfindungen einen absolut selbstsüchtigen Charakter trage, keine empirische Thatsache, sondern eine unberechtigte Fiktion[31]).

Erstens existiert ein völlig isoliert lebender individueller Mensch nirgends und kann auch nach der organischen Entstehung des Menschen aus der Vereinigung von Mann und Weib nicht gedacht werden. Zweitens aber widerspricht dieser Annahme die Thatsache, daß die ursprünglichsten sozialen Verbände nicht Machtzusammenhänge sind, sondern gerade im Gegenteil auf natürlichen Trieben beruhen und durch diese getragen werden. Die Grundlage für die sozialen Beziehungen in den Uranfängen der Menschen bilden weder utilistischer Zwang, noch Despoten-Willkür, sondern natürliche Blutszusammenhänge. Nachweisbar hat sich alles moderne Staats- und Rechtsleben aus der Geschlechtsgenossenschaft entwickelt, d. h. einer Vereinigung von Menschen zu Schutz und Trutz auf der Basis der Gemeinsamkeit des Bluts. Dies ist eine universalhistorische Thatsache[32]).

Wenn also die Anfänge des sozialen Lebens überall keinen autoritären, sondern einen besonders ausgebildeten instinktiven Charakter tragen, so geht daraus zur Evidenz hervor, daß der Mensch nicht, ein einsamschweifendes Raubtier von Natur, in den Herdenzustand erst hineingezwungen, sondern daß er von

---

[31]) Wundt, Ethik 389 führt diesen Gedanken aus.

[32]) Vergleiche Engels, Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats, und Post, Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit, Ursprung des Rechts, 30 ff., Afrikanische Jurisprudenz Bd. I, 9 ff.

Hause aus mit sozialen, über das Individuelle hinausragenden Trieben begabt ist.

Die sozialen Instinkte, die von der gleichen Ursprünglichkeit, wie die selbstsüchtigen Neigungen sind, werden mit Recht „als die wichtigste Grundlage der moralischen Konstitution des Menschen" angesehen[33]).

Sie sind zugleich das Bindeglied zwischen den Gegensätzen einer rein-aprioristischen und rein-autoritären Moral. Nicht ein fertiges Sittengesetz und eine in sich geschlossene moralische Urteilsgabe, wie Kant glaubte, sind einem jeden zuteil geworden, wohl aber ist es wahr, daß sich Anlagen ethischer Natur (die sozialen Instinkte) in der ganzen Rasse Mensch, ja darüber hinaus bei einer ganzen Reihe höher entwickelter Tiere finden. In diesem Sinne ist die Ethik ursprünglich, d. h. sie ruht auf dem Postament von naturnotwendigen Trieben und allgemein menschlichen Eigenschaften, nicht auf willkürlich geschaffenen Lehrsätzen.

Anderseits ist sie aber ebenso als Entwicklungsprodukt anzusehen. Erst durch einen bestimmten geschichtlichen Entwicklungsprozeß, der sich in jeder Generation in beschränktem Maßstabe erneuert, müssen jene in den Naturtrieben des Einzelnen ruhenden ethischen Keime zu bewußten ethischen Schätzungen ausgebildet, vertieft und verallgemeinert werden.

Es erübrigt, diesen Entwicklungsgang zu skizzieren.

Ist der treibende Faktor dieser Entwicklung in den aus den sozialen Verhältnissen resultierenden Interessen und Kräften zu finden, so hat die Betrachtung auszugehen von einer Darstellung der sozialen Organismen im Anfang der Geschichte. Aus der Eigentümlichkeit der niedrigsten, uns bekannten sozialen Verbände und ihrem Verhältnis zur Außenwelt werden die in ihnen etwa entstandenen ethischen Bildungen oder Keime zu erklären sein. Im Fortgang zu komplizierteren sozialen Vereinigungen werden die weiter ausgebildeten ethischen Institutionen in der gleichen Weise zu verstehen sein, sobald man sie in Zusammenhang bringt mit den sozialen Organismen, denen sie entsprungen sind. Auf diesem Wege — einem beschwerlichen, der Voraussetzungslosigkeit und Ruhe verlangt — wird man zum Verständnis des Schuldbegriffes

[33]) Darwin, Abstammung d. M. 119.

gelangen und zugleich ein gerechtfertigtes Urteil über seine Existenzberechtigung und Lebensfähigkeit gewinnen.

Die ursprünglichsten sozialen Bildungen sind, wie schon erwähnt, die Geschlechtsgenossenschaften. Sie weisen eine derartige organische Zusammengehörigkeit auf, daß der Einzelne vollständig verschwindet in der Gesamtheit, ihren Rechten und Pflichten. Es gibt weder eine individuelle Ehe, noch eine individuelle Vaterschaft, noch individuelles Vermögen oder individuelles Erbrecht. Es ist eine Masse, die eine derartige Zusammengehörigkeit im Empfinden, eine derartige Gleichheit der Gefühle und Interessen aufweist, daß individuelle Regungen ebenso, wie ein leitendes Centrum zunächst fehlen.

Die Lebensbedürfnisse und Lebensverhältnisse sind höchst einfacher Art: nach innen Aufzucht der jungen Generation, Jagd, Ackerbau und Viehzucht, nach außen Abwehr kriegerischer Angriffe seitens fremder Völkerschaften.

In diesen, so kurz charakterisierten Vereinigungen lebt ein Gefühl, das für die Entstehung der Moral (und, im weitern Fortgang, des Rechtslebens) von außerordentlicher Bedeutung ist: das Gefühl der unbedingten Abhängigkeit. Abhängigkeit im Kreise der gens: die einzelnen Mitglieder sind nicht individuellfühlende Menschen; ihr Leben fördert keine Sonderinteressen für das Individuum. Es gibt hier nur ein Leben in und mit der gens, die Einzelwünsche und individuelle Regungen nicht aufkommen läßt. Die Einzelnen sind ein Nichts, vogelfrei und dem Untergang preisgegeben ohne die gens, die ihnen das Leben garantiert. Und weil dies jeder bei jedem Schritt im Leben, bei jeder Unternehmung, bei jedem feindlichen Überfall mit der Deutlichkeit der Thatsachen des Lebens empfindet, fehlen dem Leben des Geschlechtsgenossen auch alle ausgeprägten Formen und Werte jeder ist und fühlt sich jederzeit abhängig im Thun wie im Leiden, von den andern. Die Einzelnen fühlen sich als Gesamtheit, als ein einheitliches Wesen, dessen Teile (die Genossen) zwar verschiedenen Wirkungskreis haben können, aber alle dem gleichen Zweck: Erhaltung der gens, was identisch mit Selbsterhaltung, dienen[34]).

[34]) Diese Einheitlichkeit der gens ist mehr als ein Vergleich. Sie ist eine reale Thatsache, für die wir ein höchst interessantes und bedeutsames Analogon in Struktur und Leben einer niedern Quallenart, der Hydromedusen finden. Diese erscheinen, wie eine Pflanze, sind aber in Wahrheit eine sehr große Zahl



Es ist aber nicht allein jene äußere *Hilflosigkeit*, welche die Genossen aneinander heftet und abhängig macht. Es sind ja Blutsgenossenschaften: in ihnen fließt das gleiche Blut, ihr Lebensfühlen ist gemeinsam und bleibt es infolge der *Interessenharmonie und Gleichheit der Beschäftigung*. Und noch eins ist es, was die Einzelnen bindet und die gleichen Empfindungen weckt: die *Abhängigkeit gegenüber den äußern Naturmächten*. Alle jene unverstandenen Äußerungen der Naturkräfte, Wechsel der Jahreszeiten, Blitz und Donner, Regen und Sonnenschein üben ihren Einfluß auf das Leben des Urmenschen. Er empfindet sich als schutzlose, winzige Kreatur, die vor all diesem Rätselhaften erzittert und hilfesuchend zur Gemeinschaft flüchtet. Er sieht, daß seine Saaten nur gedeihen, wenn jene Mächte ihm günstig, daß seine Herden, sein Haus und seine Kinder in die Hand jener großen unbekannten Wesen gegeben sind, die mit Krankheit, Tod, Erdbeben und Blitzen schrecken und vernichten. Und diese geheimnisvolle Furcht, verbunden mit den Wünschen des Einzelnen nach Leben und Gedeihen schafft jene innere Abhängigkeit und Gebundenheit, welche die *Geburt der Religion* ankündigt. Die Welt wird bevölkert mit Göttern, den Sprößlingen menschlicher Furcht und Hoffnung.

Beides, die Abhängigkeit der gens nach innen wie nach außen, das Sich-Gebundenfühlen an die Menschen und die Götter entspringt mit *Notwendigkeit* aus den morphologischen Eigentümlichkeiten der ursprünglichsten sozialen Gebilde und den Lebensbedingungen der primitiven Menschen. Und beides schafft mit eben solcher (psychischen) Notwendigkeit die ersten Ansätze von *Pflichten*.

Pflichten sind Vorschriften an das Individuum, in einer bestimmten, von einer sozialen Gemeinschaft geforderten Weise zu handeln, Vorschriften, die dem Wohl dieser sozialen Gemeinschaft dienen, die aber von dem Einzelnen nicht aus reinen Nützlichkeitserwägungen befolgt werden, sondern aus einem innern Antrieb und mit dem Gefühl der Löblichkeit des geforderten Thuns.

---

von Tieren, welche in so engem organischen Verband leben und „innerhalb dieser Vereinigung eine so *gleichmäßige Bewegungsweise* bekunden, daß wir den ganzen komplizierten Staats- und Familienverband für ein einziges Individuum zu halten im stande sind". Sie sind „das schönste Beispiel einer Kollektivgenossenschaft": *Caspari*, Urgeschichte der Menschheit, Bd. I, 84, 86.

Aus dem sozialen Empfinden entspringen alle Pflichten. Daß dies ein ursprüngliches Attribut der Menschennatur (in bestimmten, noch zu charakterisierenden Grenzen) ist, war der Ausgangspunkt der Betrachtung. Jetzt ist das Mittelglied gefunden, das diese Pflichten aus dem sozialen Empfinden heraus erzeugt. Die Abhängigkeit physischer, wie psychischer Art schließt die ursprünglichen Menschen aneinander. Sie zwingt sie, zu handeln, wie es das Nicht-Ich: die andern fordern: d. h. sich im Sinne der organischen Gemeinschaft, der gens zu bethätigen. Der Zwang, das „Sollen" ist zunächst eine rein naturgemäße, ich möchte sagen reflektorische Folge der sozialen Abhängigkeit, wie diese wiederum der Einwirkung durch die Lebensverhältnisse (also ebenfalls einem organisch bedingten Faktor) ihre Entstehung verdankt. Das pflichtmäßige Handeln ist also seiner Genesis nach nicht etwas Kunstvolles, durch menschliche Autorität Erzwungenes, sondern sein Entstehungsgrund liegt in notwendigen Naturumständen von zwingender Kraft. Organische Kräfte sind es, nicht menschliche Gesetze, die das erste Gebäude von Pflichten errichten.

Welches sind die ursprünglichsten Pflichten der Geschlechtsgenossen? Bedenken wir, daß jede geistige Entwicklung in ihrem Anfang dem Äußerlichen, Groben, Sinnenfälligen gewidmet ist und erst allmählich herüberführt zu dem Durchgeistigten und Verinnerlichten, daß dies im speziellen von der Geschichte, der Entwickelung κατ' ἐξοχήν gilt, so ist die Antwort gegeben.

Äußere, mit harter Sinnlichkeit auf den Naturmenschen einwirkende Thatsachen des Lebens gaben den ersten sozialen Pflichten ihre Gestalt. Und diese Thatsache heißt Not: feindliche Angriffe würden den Bestand der gens gefährden, ja unmöglich machen, wenn nicht vereinte Kraft und vereintes Zusammenwirken aller Genossen Lebensprinzip der Gentilen würde. So wird zur Pflicht:

> den Genossen nicht zu töten und für jeden durch Feindeshand erschlagenen Genossen, einer für alle und alle für einen, als Bluträcher einzustehen.

Daß diese Pflichten aus der Organisation dieser Blutsverbände, aus dem Gefühl der vollkommensten Abhängigkeit der Gentilen von einander, aus dem Gefühl höchster Solidarität des Handelns und

Empfindens erwachsen mußten, ist nach dem Vorausgegangenen ebenso klar, wie daß sie sozialen Nutzen bezwecken.

Ihrem Wesen nach sind aber diese beiden Urpflichten: das Gebot, das Leben des Genossen zu achten und die Verpflichtung zur Blutrache, grundverschieden. Das bedarf der Betrachtung.

Der Genossenmord unterliegt einer ethischen Mißbilligung. Wenn in jenen engen und solidarischen Verhältnissen der Geschlechtsgenossen ein Zerwürfnis zwischen zwei Genossen entstand, das mit der Tötung des einen endete, so lag die Wirkung und Beurteilung einer solchen That auf der Hand. Waren doch die Einzelnen derart mit allen Fasern ihres Seins und Fühlens miteinander verbunden, daß ein jeder den Tod des Genossen wie eignen Schmerz empfinden mußte, wie die gewaltsame Abtrennung eines Teils seines Ichs aus dem großen organischen Verband der gens. Auch für diese Schmerzgefühle haben wir ein Analogon aus der Tierwelt bei einzelnen organisch aufs engste verknüpften Vogelarten, die beim Tod ihres „Genossen" sich selbst die Nahrung entziehen und mit den Zeichen fast menschlichen Schmerzes dahinsterben.

Und wie war die Beurteilung einer solchen That? Ein Hinwegsetzen über das, was allen Gentilen im Blute lag, ein Verstoß gegen die Gesamtinstinkte ihrer Naturorganisation, ein Eingriff in ihre vitalsten Interessen war ein solcher Genossenmord! Darum mußte er auch jenes Maß von Pathos in der Beurteilung hervorrufen, das noch heute Kennzeichen moralischer Beurteilung ist, sofern es sich um die großen, von jedem empfundenen ethischen Güter handelt. Der Thäter hatte eine That begangen, die die gens ihrer Lebens- und Interessenharmonie zu berauben drohte, und die von einem jeden innerhalb der gens als etwas Ungeheuerliches und zu Verachtendes empfunden wurde. Ungeheuerlich: weil eben das Erwachen eines Tötungsmotives (innerhalb der gens), also einer impulsiven, egoistischen Regung in jener Zeit, da soziales Empfinden festgefügt in der kleinen Gemeinschaft lag, und individuelles Bewußsein fast unbekannt war, die Gentilen wie etwas Naturwidriges anmuten mußte. Und ebenso erschien die That verachtenswert; denn die Genossen empfanden sie als solche durch das Mittel des durch sie geweckten sozialen Schmerzes, ebenso wie infolge der Beurteilung durch das in ihnen lebende soziale Fühlen und Denken.

Wie der Quell der Handlung ein außergewöhnlicher Affekt

war, der die individuellen menschlichen Regungen Übergewicht bekommen ließ über das angestammte und durch die gens großgezogene soziale Empfinden, so ist der Quell der Beurteilung der That ebenfalls ein Affekt. Aber er stellt dar die Erregung einer Gemeinschaft, auf die nicht die Triebfedern der Handlung des Mörders einwirken, die vielmehr im Kreise ihrer Gentilgefühle lebt und darum die That als etwas Fremdes und Entsetzliches, gefährlich in Wirkungen und Folgen, furchtbar wie das Walten einer Elementargewalt empfindet.

Hochgradiger Affekt schließt das Urteil aus. Gilt dies schon als Axiom für den Kulturmenschen, um wieviel mehr für den primitiven „Wilden", der durch das kleinste außergewöhnliche Ereignis vollkommen außer sich gerät! Darum kennt er auch keine Schuldgrade. Das bloße Faktum, daß ein Genosse den andern getötet hat, wirkt auf ihn mit gleicher Gewalt, ob der Thäter im Zustand erhöhten Reizes durch schwere Beleidigungen zur Wut gebracht ist oder ob er mit ruhiger Überlegung den tödlichen Streich geführt hat. Für solche Unterscheidungen, vollends für die der Fahrlässigkeit von den vorsätzlichen Verletzungen, bahnt die Geschichte erst allmählich den Weg. Zunächst fehlt dem Menschen noch viel zu sehr der weite Blick in geistiger, fesselt ihn die Leidenschaft viel zu sehr in gemütlicher Beziehung, als daß sein Urteil klar und geschärft sein sollte.

Ganz andern Charakter trägt Wirkung und Beurteilung der Handlung eines Fremden, die den Tod eines Genossen zur Folge gehabt hat[35]).

Der Fremde, d. h. der nicht zur gens gehörige Mensch, gilt dem Naturmenschen als ein ganz anders geartetes Wesen, das ihm nichts mit seinem Fühlen gemein zu haben scheint. Beweis dafür sind die noch heute von Missionaren bekundeten Äußerungen höchsten Schreckens und äußerster Erregung bei Naturvölkern beim Anblick eines Fremden. Es ist das gleiche Gefühl, welches diese Gentilen beschleicht bei Wahrnehmung eines elementaren und ihnen rätselhaften Naturereignisses, wie bei der Berührung mit einem Fremden: Furcht vor einem Unbekannten, das in ihre Interessensphären eingreift und ihre Existenz in Frage stellt. Während aber der Geschlechtsgenosse hilflos den Kräften der Natur, dem Blitz, der einen

[35]) Wohlgemerkt: zur Folge gehabt, nicht verschuldet hat.



der Ihrigen getötet, dem Erdbeben, das ihre Häuser zerstört hat, gegenübersteht, weil ihm die Ursachen dieser Erscheinungen unbekannt sind, kennt er den- oder diejenigen, die ihm den Genossen getötet haben, und reagiert daher auch anders, als mit entsetzter Furcht, wie vor jenen Naturmächten, die ihm wie feindliche Dämonen erscheinen. Der Schmerz findet eine Entladung nach außen: der Schmerz der ganzen Sippe, da ja bei ihrem Solidaritätsgefühl ein jeder den Tod des Genossen wie eignes Unglück empfindet. Darum hat jeder der Gentilen das Streben nach Ausgleich und Genugthuung für die erlittene Unbill, d. h. nach Rache. Denn Rache ist nichts andres, als die Funktion des im Menschen liegenden Naturtriebes, Kränkungen an Gesundheit, Ehre und Vermögen zu erwidern durch ein Plus von Leiderregung bei dem Urheber der Schmerzen. Dieser Vergeltungstrieb ist ein Ausläufer des Selbsterhaltungstriebes und daher noch vor dem Erwachen des geistigen Bewußtseins als instinktive Naturkraft thätig. Der in seinem Lebensgefühl gestörte Mensch dokumentiert seine Macht in diesem Trieb und findet in seiner Ausübung eine Ausgleichung der erlittenen Spannung, eine Genugthuung für das Leid, das ihn betroffen hat. Nicht dem Nutzen entspringt die Rache — denn der Einzelne gibt diesem Trieb bis zur Aufopferung, bis zur Hingabe für andre nach; so kann utilistischer Kalkül nicht anspornen. Schmerzaffekte sind vielmehr der Entstehungsgrund dieses organischen Triebes, wie sie auch seine Intensität bedingen. Darum wütet auch die Blutrache der Geschlechtsgenossen mit solch elementarer Gewalt, weil die feindliche Tötung eines Genossen das geschlossene Ganze der Gemeinschaft aufs heftigste erschüttert, ihre Lebenssicherheit in Frage stellt und um deswillen und um der Gemeinsamkeit des Bluts und der Interessen willen maßlos gesteigerten Schmerz erregt.

Diese Rachereaktionen sind nicht gegen den Einzelnen, den eine Schuld an dem Tod trifft, gerichtet, sondern gegen das ganze fremde Geschlecht, ohne nach Recht und Unrecht zu scheiden[36]). Wie bei ihnen jeder bei Thun,

[36]) Die Blutrache ereilt den Wahnsinnigen, wie das unschuldige Kind, das den Tod des Genossen bewirkt hat, selbst Tiere bleiben vor ihr nicht verschont: vergl. Osenbrüggen, Die Personifizierung der Tiere, 139 ff.; Klemm, Kulturgeschichte der Menschheit, IV, 1.

wie Leiden des andern beteiligt ist, so erscheint ihnen auch der Feind nicht als der individuelle „Rechtsbrecher", sondern nur als Teil seiner Gemeinschaft, die als Urheberin der Tötung angesehen wird.

Daher ist es irrig, in der Blutrache eine Offenbarung des Rechtsgefühls zu erblicken, die alle Keime der Gerechtigkeit in sich trüge und lediglich der staatlichen Direktion bedürfe, um sich zur Strafe zu erheben. (Anschauungen von v. Jhering, Geist des römischen Rechts, I, 118 und Wilda, Das Strafrecht der Germanen 149 ff.) Vielmehr ist nach dem Geschilderten offenbar, daß sie nicht einer Unrechtsempfindung entspringt, daß sie nicht nach Schuld und Unschuld, also im Sinne einer ethischen Mißbilligung, urteilt; sie ist nichts weiter, als die naturgemäße, triebhafte Reaktion gegen ein der gens widerfahrenes und nur als solches, nicht etwa als Verbrechen empfundenes Unglück. Und dies ist erklärlich genug. Eine Schuld existirt nur, insoweit soziale Interessen und soziales Empfinden den Organismus des Menschen durchdrungen haben und Teilinhalt seines Fühlens und Urteilens geworden sind. Die That des Fremden kann deshalb kein Schuldurteil wachrufen. Er gilt der gens ja als Fremder; auf ihn erstreckt sich ja nicht mehr der Kreis ihrer Sozialempfindungen, was er thut, greift wohl in ihre Interessen ein und wird darum als schädlich empfunden, seine That gilt aber nicht als Pflichtwidrigkeit; denn er hat ihnen, ebensowenig wie sie ihm gegenüber soziale Pflichten.

Wohl aber gilt die Blutrache als eine (zunächst instinktiv befolgte) Pflicht und hat als solche einen nicht hoch genug zu schätzenden Kulturwert. Mögen auch ganze Geschlechter infolge der Tötung eines Mannes in endlose Fehden kraft dieser Pflicht und der stets geweckten Antriebe zu immer erneuter Ausübung verwickelt werden! Ihre Bedeutung liegt darin, daß sie die Einzelnen in ihrem sozialen Empfinden festhält, so daß sie ohne Utilitätsrücksichten mit unerschütterlicher Zähigkeit zusammenhalten und in dem Gefühl der unbedingten Abhängigkeit von einander verharren. Aber nicht bloß die soziale Zusammengehörigkeit gegen feindliche Mächte wird durch die Blutrache gefördert und erhalten, sie sorgt auch dafür, daß das im Kreise der engen Geschlechtsgenossenschaft erwachte Ethos mit instinktiver Sorge behütet wird: Dieses Zusammenschließen im Dienste einer dem Wohl der Gemeinschaft dienenden Handlungsweise verhindert nach Kräften wenn auch nicht

immer das Entstehen, so doch das Bestehen individuell-egoistischer Regungen, deren Folge ein gegenseitiges Zerfleischen dieser von Affekt und Instinkt beherrschten, ursprünglichen Menschen wäre! So schafft ein scheinbar so kulturfeindliches Prinzip, wie die Blutrache, Keime zu sozialethischem Empfinden.[37])

Die Instinkte waren, wie wir sahen, der Schöpfer eines Stammesethos (als Grundstock jeder Ethik) gewesen. Aber die Lebendigkeit der ursprünglichen Instinkte schwindet mit dem natürlichen Ausbau und Wachstum der Geschlechtsgenossenschaft; denn diese lockern den organischen Zusammenhang der Einzelnen und verringern damit die Kraft des Gesamtfühlens. So würde der kaum errichtete Bau zusammenstürzen, wenn nicht aus dem Kreise der blutsverwandten Gemeinschaften Gefühle hervorgegangen wären, welche dem bereits bestehenden moralischen Grundkapital der Gemeinschaft Bestand und wirkende Kraft auch für die Folge verbürgen und zugleich fruchtbare Keime zu ethischen Neubildungen legen.

Wiederum ist die soziale Abhängigkeit des Menschen die Erzeugerin sozialethischer Vorstellungen.

Der Mensch ist von Geburt an bis zum allmählichen Erringen einer biologischen Reife unselbständig. Er wird getragen und gewartet von einer ältern Generation, er lebt zunächst nicht mit Bewußtsein seine Tage, vielmehr sind es andre, die ihn ernähren, pflegen und sein junges, unbewußtes Ich vor der Außenwelt schützend behüten. Dieser körperlichen Abhängigkeit ist die geistige beigesellt. Durch andre lernt er Gegenstände um sich herum kennen und benennen, durch andere erlangt er Kenntnis von Gefühlen und ihrer Bedeutung, durch andre gewinnt das Chaos seiner Wahrnehmungen Klarheit und Ordnung. Erwacht sein körperliches und geistiges Bewußtsein aus dem Schlaf der unbewußten Entwicklung, so ist naturgemäß sein Organismus durchdrungen von dem Gefühlsinhalt, dem geistigen und gemütlichen Leben jener andern, die auf ihn bis dahin eingewirkt haben.

---

[37]) Vergleiche aus der übergroßen Litteratur: Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, und zur Lehre von der Blutrache, 917; ferner die Werke von Post; Günther, Idee der Wiedervergeltung, I u. II. Behufs philosophischer Würdigung der Rache: siehe Dühring, Kursus der Philosophie, 224 ff. (geistvoll aber stark übertrieben).

Die Folge dieser biologisch bedingten Abhängigkeit ist also die Thatsache, daß die junge, heranreifende Generation in Vorstellungen und Gefühle der „Alten" hineingewachsen ist und in denselben zunächst befangen bleibt. Und dies ganz besonders in einer Zeit, in der keine ausgebildete Individualität besteht, in der der Einzelne aufs engste mit der, wenn auch kleinen, sozialen Gemeinschaft verbunden ist. Von dem, was man mit der Muttermilch in sich aufgenommen hat, kommt man selbst bei hoher Kultur und Individualität nur mit schmerzvollster Überwindung ab — der primitive Mensch kommt nie hinaus über das ererbte, psychische Kapital der Vorwelt.

Daher sind auch die am festesten im menschlichen Organismus begründeten Ideen und Gefühle unsterblich. Sie vererben sich als ein Besitztum, das man infolge seiner Organisation und Erziehung nicht derelinquieren kann. So erlangen bestimmte, besonders tief aus unsrer Natur hervorgewachsene Gefühle und Vorstellungen einen typischen und traditionellen Charakter. Sie werden ein soziales Gemeingut, das den jungen Menschenwillen teils bewußt, teils unbewußt eingeimpft und gewissermaßen von ihrem Blut resorbiert ist.

Aus diesem geistigen Bestand ergeben sich Forderungen für unser Handeln, die infolge des geschilderten Vorgangs als angeboren und unserer Natur entsprechend als gut angesehen werden.

So ist die Kontinuität des gewonnenen ethischen Materials im Handeln und Urteilen, die Herbeiführung eines gleichmäßigen und sozialförderlichen Verhaltens klargelegt. Und dadurch, daß die entstandenen ethischen Ideen infolge der biologischen Unselbständigkeit und Abhängigkeit der aufwachsenden Menschen in den Organismus der neuen Generation naturgemäß eingepflanzt und Teilinhalt ihres Empfindens werden, vererbt sich ein gewisses Verhalten entsprechend den überkommenen ethischen Beurteilungen vom Vorfahr auf die Nachkommen und gewinnt damit den Glanz und die Konsistenz des Geschützten und Heiligen. Es entsteht das, was man (allegorisch) ein traditionelles, ethisches Gemeinbewußtsein nennen kann, es entstehen Sitten als wertvollste Hebel zum kulturellen Fortschritt.

Infolgedessen bleibt das soziale Empfinden in der Geschlechtsgenossenschaft gleich stark, mögen auch die natürlichen Blutszusammenhänge durch die Vermehrung der Genossen gelockert werden.

Mit der geschilderten Entwicklung ist die erste Differenzierung im Leben dieser ursprünglich strukturlosen Gemeinschaft eingetreten; denn zu Tage tritt der Unterschied zwischen zwei Generationen. Er erzeugt eine für den innern ethischen Ausbau der Gemeinschaft höchst fruchtbare Gattung von Gefühlen: die Ehrfurchtsgefühle seitens der jungen Generation gegenüber ihren Hütern und Beschützern, ihren unmittelbaren, noch unter ihnen weilenden Vorfahren. Durch diese Gefühle, die die Resultante der gesellschaftlichen Einwirkungen auf das unselbständige und herangezogene Individuum darstellen, wird ein günstiger Boden geschaffen für die Möglichkeit dauernder sozialer Beeinflussung. Das, was jene ehrfurchterweckenden Faktoren fordern, beziehungsweise diejenigen Vorstellungen und Beurteilungen, die als Ausfluß ihres Seins und Wollens angesehen werden, wird in dem Stadium, in welchem die Bluts- und Interessengemeinschaft unterzugehen droht, als gut angesehen und befolgt (nicht, weil es für den Einzelnen nützlich ist), sondern weil es dem Munde einer achtunggebietenden Autorität entstammt, die man aus natürlichen Antrieben heraus anerkennt. Das will sagen: die autoritative Macht derjenigen, die infolge ihres Alters und ihrer Selbständigkeit den jungen unselbständigen Menschen gegenüber eine erziehende und leitende Stellung einnehmen, betreibt nicht bloß ihr Einwirkungswerk bis zum Erwachen einer Reife in den jungen Gemütern, also im Sinne einer den Heranreifenden unbewußten Beeinflussung, sondern das Insichaufnehmen der erworbenen sozialethischen Güter und eine demgemäße Bethätigung im Handeln wird den heranwachsenden fortwährend als erstrebenswert durch jene Faktoren vorgehalten: Lehre und Beispiel, Lob und Tadel, die instinktiv-ehrwürdig anmuten und zudem höchst real durch die Mittel der Lust und Unlust wirken, sind die nachdrücklichen Gehilfen jener erziehenden Mächte. So wird allmählich das sozialethische Empfinden aus dem unbewußten, elementaren Erwachen bei einzelnen markanten Ereignissen des Lebens, das ihm zunächst eigen war, durch die bezeichneten Faktoren losgelöst und wächst, gesteigert und vertieft, zu allgemeinern Grundsätzen als den Verkörperungen dieses Empfindens. Zwar nicht als ob diese Grundsätze anders aufträten, als in dem persönlichen Gewande der Autorität: gut ist zunächst nur, was diese wünscht und befiehlt. Aber allerdings hängen die Fäden unsres Fühlens mit diesen autoritativen Machtsprüchen durch Ehrfurchtsgefühle, durch

die Eindrücke vor der Zeit des eignen Denkens und durch das ursprüngliche Kapital ethischer Schätzung so innig zusammen, daß sie einen Wiederhall und Rückhalt in dem Empfinden des Einzelnen finden. Instinkt und Autorität sind es also, die in ihrer Doppelwirkung dem erworbenen ethischen Bestand der Individuen dauernde Herrschaft und eine Bedeutung durch die gesammte ethische Entwicklung der Völker verbürgen!

Den weitern Fortgang dieser Entwicklung bedingt wiederum das Fortschreiten der Menschheit in sozialer Beziehung.

Die ursprünglichen Geschlechtsgenossenschaften tragen den Keim des Todes in sich. Mit der fortschreitenden Vermehrung der Genossen entsteht das Bedürfnis nach getrennten Haushaltungen, und mit der Vernichtung der ursprünglichen Wirtschaftsgemeinschaft tritt die Bethätigung und Reibung verschiedener individueller Kräfte ein. Wie weit der Einzelne sich frei bethätigen kann, ohne die Interessen der andern zu verletzen, wann er seinen Bedürfnissen freien Lauf lassen darf, wann den Zügel sozialer Rücksicht anlegen muß, alles das wird durch die Sitte und die aus ihr entspringenden Pflichten fixiert. So bilden sich in ewiger Entwicklung, beharrlich, soweit es sich um die allgemeinsten und gleichbleibenden, fließend, soweit es sich um Interessen handelt, die erst durch neue soziale Organismen geschaffen werden und mit dem Absterben dieser Organismen vergehen, regulative Normen für den Handelnden entsprechend jenem Forum sozial-ethischer, aus den jeweiligen Lebensbedingungen der Gesellschaft heraus gewachsener Werte. Und da dieses Wachsen und Absterben kein zufälliger Vorgang und keine dem Individuum fremd gegenüberstehende und es nur von außen beeinflussende Erscheinung ist, so folgt, daß das soziale Verantwortlichkeitsgefühl des Einzelnen nicht den Charakter fremden und anerzogenen (äußern) Zwanges trägt, sondern entsprechend seiner Entstehung mit der gleichen Notwendigkeit funktioniert, mit der jemand die Sprache seines Volkes spricht. Wes Volk ich bin, des Lied ich singe: das gilt nicht zum wenigsten von der Verantwortung, die ich für meine Handlungen gemäß den Volksanschauungen fühle. Wer diesen Volksanschauungen entgegenhandelt, verfällt, er mag als Verbrecher, oder als Geistesmärtyrer mit dem Gefühl innerer Berechtigung vorgehen, einem Konflikt von Unlust und drangvoller Pein, der aus dem Vergleich des von ihm Geleisteten mit den in

ihm lebenden sozialen Werten und ihren Forderungen notwendig entsteht.

Doch kehren wir zurück zu der unterbrochenen Darstellung der gesellschaftlichen Entwicklung. Ihr ist charakteristisch, daß neben wachsender Differenzierung der Einzelnen nach Strebungen und Interessen einherläuft eine ebenso zunehmende Sozialisierung durch dauernde und bewußte gesellschaftliche Erziehung. Dieser scheinbare Widerspruch klärt sich auf, sobald wir die gesellschaftlichen Verhältnisse in der Gaugenossenschaft[38]), demjenigen Gebilde, das an die Stelle der alten Geschlechtsgenossenschaft tritt, betrachten. Es ist dies eine Vereinigung getrennt voneinander[39]), doch auf dem gleichen örtlichen Komplex, in demselben Gau lebender Menschen, welche nachweisbar nicht mehr miteinander verwandt sind, die aber gemeinsame und sie bindende Beziehungen finden in bestimmten gleichen Traditionen und Pflichten der Sitte und sodann durch eine allen gemeinsame Autorität, den Häuptling, zu der Aufrechterhaltung und Befolgung dieser Vorschriften angehalten und nach außen vertreten werden. Über allen ruht zunächst ein unpersönliches Band: die Gemeinsamkeit des Ortes, an dem sie leben, und der sie an die Gemeinsamkeit ihres Ursprungs und ihre immanente, teils bloß fingierte (durch Adoption in den Verband hergestellte) Verwandtschaft erinnert. Wie die gemeinsame Scholle ihrer Arbeit und ihres Strebens das Bewußtsein von den gleichen (sozialen) Zielen trotz aller individueller Neigungen in ihnen wachrufen soll, wie diesem gemeinsamen Boden die gleichen Ideenkreise mythologischer und ethischer Natur entspringen, ebenso verfolgt die zweite, persönliche Abhängigkeitsgefühle hervorrufende Fessel der Gemeinschaft, die Autorität des mächtigen Häuptlings die Durchbildung und Vertiefung der Menschen zu einem sozialen, geistiggeschichtlichen Leben.

Die Gemeinschaft wird jetzt nicht mehr durch Blutsgemeinschaft und demgemäße Handelns- und Fühlenseinheit zusammengehalten, sondern durch bewußte Normen, die unter Anerkennung individueller Interessen jedem seine, durch das Zusammenleben gebotenen Grenzen in der Bethätigung dieser Interessen anweisen.

[38]) Vgl. Post, Bausteine für eine allgemeine Wissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis; Bd. I, 160 ff.

[39]) d. h. nicht mehr in Wirtschafts- und Familiengemeinschaft.



Daß diese Grenzen eingehalten werden, dafür sorgt das Empfinden der Einzelnen, wie die Macht der Gesamtheit und ihrer autoritären Vertreter.

Was zu meiner Interessensphäre gehört, erscheint mir als ein Gut, das der Respektierung der andern bedarf, und dem auch diese Respektierung, soweit es sich um sozial-anerkannte Interessen handelt, seitens der Gesellschaft verbürgt wird.

Und wie ich notwendig den Wunsch habe, daß mein Heim, mein Herd nicht zerstört oder beschädigt werde, so erscheinen mir auch die Angriffe gegen diese von mir geschätzten Güter der andern vermeidenswert und schlecht[40]). Allerdings nur, wenn und solange das Individuum sich in dem Kreis seines angebornen und anerzogenen normalen gesellschaftlichen Empfindens bewegt. Tritt aber der sozial-abnorme Fall ein, daß der Einzelne durch übermäßig-egoistische Gefühle getrieben, das Recht eines andern gering achtend schuldhaft handelt, so erfolgt eine doppelte Reaktion. Einmal der Wiederhall der vernachlässigten sozialen Antriebe unsrer Natur in der Brust eines Verbrechers — eine infolge der eingewurzelten Sittengebote und der ihnen entgegenkommenden natürlichen sozialen Triebkräfte des Individuums notwendig erfolgende Reaktionserscheinung. Dasjenige Handeln, das die Grenzen der sozial-erlaubten Selbstsucht und Nichtachtung der Interessen andrer überschritten hat, ist eben nicht etwas Natürliches, eine Äußerung unsrer normalen Gesamtnatur, sondern eine Regelwidrigkeit, eine Unterdrückung bestehender sozialer Gefühle, die durch einseitige Emporwucherung des Egoistischen in unsrer Natur erzeugt ist. Daher fehlt diesem Empfinden die Dauer. Der Verbrecher tritt wieder in den Bann seiner gewohnten Naturweise und verurteilt damit notgedrungen seine frühere Handlungsweise. Zum mindesten sucht er nach „Entschuldigungen", worin die Anerkennung liegt, daß seine That eine „Schuld" enthält.

Das ist also die Entstehung des Schuldbewußtseins[41]) als erste Reaktion gegen das Verbrechen.

Und zu zweit unterstützt und fördert die Gesellschaft diesen

[40]) Das bedeutet eben jener von einseitigen Dogmatikern übersehene Satz, daß jedes „Sollen" ein Korrelat in einem „ich will" hat; vergleiche die schönen Worte in Merkels Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, S. 51: die sozialen Imperative usw.

[41]) Vergl. das oben S. 460, 61 Gesagte.

psychologischen Prozeß dadurch, daß sie ihren Ge- und speziell ihren Verboten eine besonders verschärfte Sanktion verleiht. Wer ihren Vorschriften entgegenhandelt, riskiert eine dieser Sanktion entsprechende Gegenwirkung, eine Einbuße an Leben, Freiheit, Ehre oder Vermögen, die ihm höchst real zu Gemüte führt, was die Gesellschaft von seinem Thun hält, und die ebenso allen andern als Warnung vor dem Durchbruch der gesteckten sozialen Grenzen funktioniert. Also: was meine Handlung in sozialer Beziehung wert ist, sagt mir einmal mein eignes teils naturgemäßes, instinktives, teils durch die gesellschaftliche Erziehung geschultes Empfinden, und dann belehrt mich die Gesellschaft durch ein meiner That entsprechendes Gegenverhalten über ihre Bedeutung und ihre Schädlichkeit.

Die Geschichte dieser gesellschaftlichen Gegenwirkungen bis zur Ausbildung der staatlichen Strafe gehört nur insoweit hierher, als diese Entwicklung zur Ausbildung ethischer Werturteile, und speziell zur Vertiefung des „Schuld"begriffes und des Verantwortlichkeitsgefühles beiträgt. Auch hier tritt der Zusammenhang mit den sich vollziehenden sozialen Wandlungen in der Geschichte deutlich zu Tage.

Zunächst ist es die instinktive Sozialkraft der Gemeinschaft von Geschlechtsgenossen, die gegen Eingriffe im Innern oder von außen her reagiert. Und zwar geschieht dies, wie wir sahen, bei den erstern Verletzungen bereits im Sinne einer, wenn auch rohen und unabgeklärten „Schuld"beurteilung. Der Genosse, welcher sozial anerkannte Interessen eines Mitglieds seiner Gemeinschaft geschädigt hat, und damit den ganzen Verband seiner Lebenssicherheit zu berauben droht, hat eine „Schuld" auf sich geladen, während der Feind, der die äußerlich gleiche Handlung ausgeführt hat, wohl den Stamm geschädigt, aber nicht pflichtwidrig gehandelt hat.

Wenn nun die Gemeinschaft größer geworden und in Einzelfamilien zersplittert ist, die nicht mehr die gleiche, instinktive Stärke des Gemeinempfindens aufweisen, so würde die schuldhafte Handlung (im obigen Sinne) nicht mehr als Eingriff in die Gesamtinteressen der Gemeinschaft, sondern höchstens als Schädigung des Verletzten und seiner nächsten Angehörigen empfunden werden, wenn nicht die Abhängigkeit des Einzelnen von der Gesellschaft und die Bedeutung seiner Handlungen für sie allezeit wach

erhalten würden. Die Gegenwirkungen der Gesellschaft gegen Pflichtverletzungen, Verbrechen führen einem jeden aufs deutlichste und mit unauslöschlicher Prägnanz zu Gemüte, daß es sich hier um Geschehnisse handelt, die weit hinaus über den Kreis der verletzten Einzelfamilie den Stamm in seiner Gesamtheit betreffen und schädigen. Darum wird zunächst bei allen Völkern der Verbrecher getötet und in weiterer Entwicklung als Friedloser aus dem Verband, gegen den er gefehlt hat, ausgestoßen. Beides eine Quittung der Gesellschaft über antisoziale Handlungsweisen, die zu allen Angehörigen der gleichen Gemeinschaft in vernehmlichen Tönen redet: wer so handelt, wie der getötete oder friedlosgelegte Verbrecher, setzt sich in Widerspruch mit der Gesellschaft, der er seine Existenz und seine Güter verdankt, und verdient daher, von ihr ausgestoßen zu werden.

Es ist ersichtlich, daß dies Verfahren, das durch Jahrhunderte hindurch zugleich mit den Sitten der Volksgemeinschaft seine Wirksamkeit entfaltet, das Gefühl der Verantwortlichkeit des Einzelnen für seine Handlungen vor dem Forum im Individuum mehr und mehr Boden fassen läßt, und zwar mit einer Festigkeit, die zunimmt mit der Erweiterung des Intellekts und der damit verbundenen Erkenntnis von den weitreichenden Wirkungen seiner (des Individuums) Handlungen für die Gesellschaft. So befestigt sich dieses Gefühl mit einer Notwendigkeit, der sich der einzelne, nicht außerhalb der Gesellschaft (d. h. der Welt) Lebende nicht entziehen kann.

Der hier sich vollziehenden Entwicklung ist nun wesentlich, daß diejenigen Elemente, welche als Vertreter der Gesellschaft mit besondern Machtbefugnissen fungieren, dem Einzelnen oder der allzu interessierten Familie des Verletzten die Ausübung des Vergeltungstriebes aus der Hand nehmen und Vergeltung üben im sozialen Sinne, d. h. im Namen und Interesse der ganzen Gesellschaft, nicht getrübt und beeinflußt von individuellen Schmerzaffekten. Damit geht Hand in Hand einmal die zunehmende Humanisierung der Strafen, dann aber die Vertiefung des sozialen Verantwortlichkeitsgefühls[42]).

[42]) Man lese hierzu: Merkel, Über den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker.



Die vermittelnde Autorität ehrfurchtgebietender Mächte reagiert gegen antisoziale Handlungen. Nicht mehr der Einzelne schafft sich Genugthuung für eine That, die ihn oder seine Nächsten geschädigt hat, sondern eine über dem Ganzen schwebende Gewalt, die also weder von Affekt und Temperament, der Willkür des Schmerzes, noch von eignem persönlichen Interesse beherrscht ist, bekämpft in kontinuierlicher und objektiver Weise Handlungen, die dem allgemeinen Interesse, d. h. dem Interesse des betreffenden sozialen Gebildes widerstreiten. In dieser Kontinuität und Unpersönlichkeit liegen die Fermente der *Gerechtigkeit*.

In dieser Phase der Entwicklung erfolgt allmählich eine Scheidung zwischen den *äußern*, das soziale Zusammenleben in den wichtigsten und am meisten ins Auge fallenden Beziehungen regelnden *Rechtsnormen* und den dem Feinern und Verinnerlichten zugewendeten, darum aber weniger unpersönlich und objektiv zu ordnenden *rein moralischen Vorschriften*. Der Ursprung beider ist, wie wir wissen, der gleiche.

Allmählich aber findet das Moralische einen selbständigen Boden für seine Entfaltung und Ausbildung, womit allerdings nicht gesagt ist, daß es seine beständigen Beziehungspunkte und Anknüpfungen, seine äußerlich erkennbare Verwirklichung nicht mehr in dem Gebiet des Juristisch-Politischen findet.

Selbständiges Bethätigungsgebiet der Moral sind nun zunächst *die Beziehungen der Familie zu einander*. Hier herrscht noch die alte organische und instinktive Geschlossenheit, die ein Merkmal der ursprünglichen sozialen Vereinigungen war. Die altruistischen Elemente unsrer Natur treten daher fast ohne daß wir das Gefühl einer Verpflichtung haben, jedenfalls aber ohne *die Empfindung eines fremden, uns nur von außen beeinflussenden Zwanges* in die Erscheinung. Und aus demselben Grunde tragen die diesem Gebiete entstammenden Gebote und Urteilsweisen den Charakter *des Absoluten*, das frei von den vorsichtig abwägenden Bedingungen und Klauseln, dem kalkulierenden Wenn und Aber der Gesetze an uns herantritt. Was hier gilt, erscheint so unsrer Natur und unsern Anlagen gemäß, daß wir uns nicht veranlaßt fühlen, einen weitern Grund für die Verpflichtung, in diesem Sinne zu handeln, zu ermitteln und zu verlangen, als daß es eben so recht, und das Gegenteil unrecht ist.

Alles instinktive Handeln, und dazu gehört die von der Familie ausgehende und geforderte Lebensführung, weist eine Sicherheit und einseitig seinem Ziel zustrebende Festigkeit auf, die jeden Widerspruch ausschließt und naturwidrig, widersinnig erscheinen läßt.

Anderseits aber ist der diesem Boden entstammende Maßstab der Beurteilung das Persönliche und Individuelle. Jede Familie stellt je nach den in ihr zum Durchbruch und Geltung gekommenen Charakteren und Gemütsveranlagungen eine Welt im kleinen dar, einen Mikrokosmus mit besondern Gesetzen und Grenzen, dem eine selbständige Bedeutung gegenüber dem Makrokosmus des Gesellschaftlichen oder Staatlichen zukommt. Während dem letztern entsprechend den in ihm zum Ausdruck kommenden nach den mannigfachsten Interessensphären divergierenden Kräften ein Wirken nach der Richtung des Objektiven und Typischen eigentümlich ist, neigt die Familie einer Betrachtungsweise zu, die die in ihrem Rahmen sich abspielenden Vorgänge individuell, d. h. losgelöst und ohne Rücksicht auf ihre symptomatische Bedeutung und analoge Fälle, selbständig beurteilt.

Das zweite Bethätigungsgebiet des rein Moralischen ist die Religion. Nicht kirchliche und konfessionelle Dogmen, die wie juristisches und formales Beiwerk erscheinen, sondern die Hingabe des Individuums an das ihn beherrschende Universum und seine ihm unbekannten Gesetze und die damit verbundene Gefühlsweise von einer höhern, überirdischen Zielen gewidmeten Lebensaufgabe sind die hier gemeinten Quellen eines moralschaffenden geistigen Lebens. Vor allem ist hier des Einflusses jener Religion zu gedenken, die an Stelle der alten, nationalen Gegensätze eine alle Menschen umschließende innere Gemeinschaft vorausgesetzt und ihren Lehren zu Grunde gelegt hat: des Christentums. Während im Judentum als der notwendigen Voraussetzung des Christentums, ein Volk, „das auserwählte“, die Mission verfolgte, unter Festhaltung eines abgeschlossenen und sich gegen andre abschließenden Moralgesetzes die übrigen, ihm moralisch untergeordneten und fremden Völker zum Zweck der Selbstbehauptung zu bekämpfen, bis sie durch die Macht des für alle bestimmten Erlösers freiwillig zur Anerkennung seiner Heilswahrheiten gelangen würden, gilt im Christentum die Gleichheit der Menschen als Postulat.

Daher das christliche Asylrecht als Ablösung der alten, nationalen Gegensätzen Rücksicht tragenden Blutrache,

daher das Hinwegsetzen über Völkerschaften und Stände, daher das gleiche, von Rassen und Klassen unabhängige, einheitliche Streben nach Erlösung von der Not des irdischen, zeitlichen Lebens. Daß eine solche Religion, der es zumal beschieden war, politische Macht und Kraftfülle zu erlangen, die Völker einigen mußte, und zwar dadurch, daß es gleiche moralische Normen — entgegen den bis dahin herrschenden Unterschieden nach Freund und Feind, Volksgenossen und Fremden — dem Ideenkreis der Menschheit einverleibte, liegt auf der Hand. Und damit wurde dem Gebiet des Ethischen, wenigstens für Kulturvölker, allgemeingültige, gerechte Gesetzlichkeit geschenkt, wonach die Bethätigung der moralischen Kräfte als Pflicht (in thesi) gegenüber der ganzen Rasse „Mensch" gilt.

Woher stammt diese Erweiterung und in moralischer Hinsicht so fruchtbare Neuerung? Woher kam es, daß der durch das Christentum durchgegangene, will sagen: erzogene Mensch nicht mehr nach verschiedenem moralischen Maß Handlungen beurteilte, je nachdem sie seine Volksgemeinschaft oder eine fremde angingen?

Die Not war es, die dieses ethische Wunder zuwege brachte.

In einer Zeit, die die schroffsten sozialen Gegensätze hervorgebracht hatte, in der unmenschliche Armut und Entbehrung auf der einen, und üppigstes, maßloses Prassen auf der andern Seite unvermittelt gegenüberstanden, in der tyrannischer Zwang auf den Enterbten und Elenden mit unerträglicher Gewalt lastete, mußte der Einzelne, und zwar der unterdrückte, unter Schmerzen großgewordene Proletarier zu der Erkenntnis kommen, daß etwas alle Menschen — sie heißen Syrer, Römer, Ägypter oder Araber — zusammenschließt: das Leiden.

Der Fremde ist mir wesensgleich, er hat die gleiche Fähigkeit, den Schmerz zu fühlen, das gleiche Bedürfnis, Freude zu empfinden, wie ich. Daher ist jede egoistische Bethätigung meiner Kräfte, die den andern in seinem berechtigten Verlangen nach Glück stört, unrecht, schlecht, jede altruistische Handlung, die, Freude zu erwecken, die Disposition hat, gut und erstrebenswert.

Wie mußten diese zu Handlungsmaximen erstarkenden und den ganzen Kreis menschlicher Interessen umfassenden Anschauungen zur Verinnerlichung und Durchgeistigung der bestehenden ethischen Werte beitragen! Die ursprünglichen, dem Natur-

menschen und ebenso dem Kulturmenschen der alten Welt anhaftenden Bande sind gefallen mit der Anerkennung dieser Norm für Handlungen und Gesinnungen.

Wer nicht meiner Gemeinschaft angehört, den darf ich rücksichtslos schädigen und verletzen, soweit mich nicht Klugheit und das Gefühl meiner und der Meinigen Schwäche daran hindern — das war das Urprinzip der instinktiven Sozialverbände und auch der auf sie unmittelbar folgenden sozialen Organismen gewesen. Und jetzt gilt mir jeder — er mag eine mir unbekannte Sprache reden, er mag nach Aussehen und Gesinnungsweise mir fremd erscheinen — als der zu respektierende, ebenso schmerzenfühlende und von höhern Mächten abhängige Mensch, wie ich, als das gleiche Schutz und Achtung beanspruchende Wesen.

Darin liegt die Abwendung von dem dem primitiven Menschen adäquaten Standpunkt, der, ich möchte sagen, nach Farbe und Tracht, also nach äußern Gesichtspunkten sein moralisches Verhalten gegen die Menschen einrichtet, zu der höhern und reinern Anschauung, die auf innere, in allen lebende Gefühle, die Gefühle von Lust und Schmerz, Abhängigkeit und Freiheitsverlangen zurückgreift und nach ihnen einheitliche, sittliche Verhaltungsnormen bestimmt. Weil solch Verhalten den Naturmenschen fremd vermutet — da diesem Grenzen sozial-nationaler Art nach Instinkt und Erziehung natürlich erscheinen — weil aber anderseits der dargestellte, durch die Lebensverhältnisse bewirkte Umschwung der Gefühle starke Antriebe zu der charakterisierten allgemein-altruistischen Denkweise bietet, erscheint das Sittliche nicht mehr, wie am Anfang der Entwicklung, als eine dem Ich entsprungene natürliche Pflicht, sondern wie etwas Höheres, wie ein Gebot aus Himmelshöhen. Es gewinnt stärkere, geheimnisvollere Macht und verdichtet sich, zumal auch hier die Erziehung die angelegten Keime entwickelt und fortbildet, zu einem göttlichen Imperativ in der Anschauung der Menschen.

Wenn nämlich eine Empfindung in uns lebt, die uns stark zu einem ihr entsprechenden Handeln antreibt, aber im übrigen unsern Gepflogenheiten, unsrer Alltagsnatur direkt widerspricht, so pflegt es so zu gehen, daß wir aus Unkenntnis ihres Ursprungs diese Empfindung als etwas ansehen, was uns durch einen Gott, also eine außer uns stehende, überirdische Macht, ins Herz gepflanzt ist. Diese optische Täuschung, die bei jeder religiösen Denkweise

mitspielt, hat einen doppelten sozialförderlichen Wert. Einmal läßt sie uns die Empfindung edler und besser erscheinen, als wie eine „gemein-menschliche" und weckt infolgedessen verstärkte Antriebe zu ihrer Bethätigung. Und zweitens wächst das Gefühl der Verantwortlichkeit für Verletzungen der „göttlichen Vorschriften". Denn sie werden dem entsprechend auch mit einem weit feierlichern und nachdrücklichern Apparat seitens der Gesellschaft geahndet, wie Zuwiderhandlungen gegen bloß menschliche Satzungen. Ein Beispiel dafür ist die Sühne, die bei der Reaktion gegen die als Verletzungen göttlicher Gebote aufgefaßten schuldhaften Handlungen und Gesinnungen nicht nur menschliche Machtmittel entfaltet, sondern außerdem noch auf eine strafende Gerechtigkeit im Jenseits verweist.

Sobald nun das betreffende, ursprünglich fremd und außerordentlich anmutende, moralische Empfinden durch die geschilderte, gesellschaftliche und religiöse Schulung in den menschlichen Organismus hineingewachsen ist, tritt eine allmähliche Emanzipierung von dem Religiösen ein. Der Einzelne findet infolge der in ihm vorgegangenen moralischen Vertiefung und Kräftigung seiner Natur in seinem eignen Innern die Triebkräfte zu dem geforderten (jetzt von ihm selbst anerkannten) Verhalten und kann des drohenden Schwertes der Gottheit entbehren. Und in dem Maße, mit dem diese Autonomie des sittlichen Empfindens Geltung gewinnt innerhalb einer sozialen Gemeinschaft, kann dieselbe der religiösen Mitwirkung für ihre Reaktion gegen antisoziale Handlungen entraten und schüttelt sie von sich ab. Von diesem Moment an bleibt die Thätigkeitssphäre des Religiösen beschränkt auf die Familie und die Schule: Hier wirkt es erziehend und vorbereitend in dem Sinne, daß es vor allem die jungen, heranwachsenden Individuen an eine Unterordnung einem höhern Willen gegenüber gewöhnt: an ein Handeln, das Spinoza einmal sub specie aeternitatis nennt. Daß dies Verfahren eine hohe Bedeutung für die Durchbildung des Verantwortlichkeitsgefühls besitzt, daß es beiträgt zur Vertiefung der erworbenen ethischen Werte, glaube ich, zur Genüge klargelegt zu haben.

Den moralbildenden Faktoren der geschilderten Art reiht sich schließlich die dritte, direkt ins Politisch-Juristische herüberführende Domäne der Moral an: die Beziehungen der Gesellschaft, soweit sie durch Sitte und öffentliche Meinung geregelt werden. Ohne auf das bunte Leben einzugehen, das auf diesem

Gebiet herrscht, sei nur das eine hervorgehoben, daß der Zusammenhang ethischer Normen mit dem Lebensempfinden in den Lebensbedingungen eines Volkes hier deutlich zu Tage tritt. Was Sitte und öffentliche Meinung in einem Gemeinwesen ordnen, das greift in die mannigfachsten Interessenkreise einer nach Strebungen und Interessen auf äußerste divergierenden Mehrheit von Individuen ein. Die hier auftretende Freiheitlichkeit und Geschlossenheit wäre undenkbar, wenn es bloß politische Bande, d. h. von Außen dem Einzelnen gegenübertretende Mächte wären, die hier ihre ordnende und regierende Kraft entfalten. — —

Damit komme ich zum Schluß meiner Ausführungen. Die weitere Ausbildung des Schuldbegriffes, die Entstehungsgeschichte der Begriffe „Vorsatz", „Fahrlässigkeit", „Zurechnungsfähigkeit" und der einzelnen Schuldausschließungsgründe, soll in einem zweiten Artikel behandelt werden, der zugleich eine Übersicht über die gewonnenen Resultate von dem zur Anwendung gekommenen Maßstab der Beurteilung bringen wird.

19.

Der norwegische Strafgesetzentwurf

besprochen von Professor Lammasch in Wien.

I.

Unter den zahlreichen legislatorischen Versuchen, welche das Ende unsres Jahrhunderts zu Tage gefördert, dürfte kaum einer so hervorragende Bedeutung besitzen, in so hohem Maße die Aufmerksamkeit der Juristen aller Staaten verdienen[1]), als der von dem ehemaligen Professor und gegenwärtigen Reichsanwalt Dr. B. Getz ausgearbeitete Entwurf eines Strafgesetzbuches für Norwegen, von welchem einzelne Kapitel übrigens in einer vorläufigen Fassung bereits durch die Gesetze vom 29. Juni 1889 und vom 28. Juni 1890 in Wirksamkeit gesetzt worden sind[2]). Der Wert des Gesetzentwurfes selbst wird durch den Motivenbericht noch erheblich gesteigert, der wenigstens hinsichtlich vieler Materien eingehende theoretische und rechtsvergleichende Auseinander-

---

[1]) Der von Prof. Stooß ausgearbeitete Entwurf eines St.G.B. für die schweizerische Eidgenossenschaft muß hierbei insofern außer Vergleichung bleiben, als von demselben erst der allgemeine Teil vorliegt und dieser Entwurf mit Rücksicht darauf, daß die schweizerischen Richter vielfach nicht kriminalistisch gebildet sind, vor allem andern einen Grad von Einfachheit des Ausdruckes anstreben muß, welcher für die Gesetze andrer Staaten nicht in demselben Maße erforderlich ist.

[2]) Eine Übersetzung der wichtigsten Abschnitte dieser bereits in Wirksamkeit getretenen Partieen, die jedoch nach manchen Richtungen durch die gegenwärtige Vorlage einer Neubearbeitung unterzogen werden, gibt Faerden im Gerichtssaal 47. Bd. (1892) S. 151 ff. Vgl. auch Getz in Z XI 428 ff. Eine vollständige Übersetzung des dieser Besprechung zu Grunde liegenden Entwurfes wird, wie ich höre, demnächst Rosenfeld im 15. Bande dieser Zeitschrift veröffentlichen.

setzungen bietet und in allen seinen Ausführungen eine geradezu einzig dastehende Verbindung von Gelehrsamkeit und praktisch-legislatorischer Begabung bekundet[3]).

Der Zweck der gegenwärtigen Anzeige kann nicht eine auch nur halbwegs erschöpfende Analyse des reichen Inhaltes sein, welchen dieser Entwurf und der ihn begleitende Motivenbericht jedem Kriminalisten bietet; er besteht einzig und allein darin, durch Hervorhebung von einigen der hervorragendsten Eigentümlichkeiten und Verdiensten desselben die Aufmerksamkeit der Fachkreise außerhalb Skandinaviens auf dieses großartige Werk zu lenken, welches in vielen Beziehungen in Bahnen wandelt, die verschieden sind von denen, in welchen sich die Gesetzgebungen und Theorieen Centraleuropas bewegen. Einer der wesentlichsten Entstehungsgründe jener Krisis, in der sich am Ende des 19. ebenso wie am Ende des 18. Jahrhunderts wiederum das Strafrecht befindet, dürfte, wie ich bereits in meinen kriminalpolitischen Studien[4]) gezeigt zu haben glaube, darin zu suchen sein, daß das geschriebene Recht von den Anschauungen des Volkes über den sittlichen und rechtlichen Wert der menschlichen Handlungen in nur allzuviel Beziehungen erheblich differiert, daß es in einzelnen Fällen Handlungen

[3]) Der gleichzeitig mit dem Gesetzentwurfe ausgegebene Motivenbericht Motiver, udarbeidet af B. Getz, Kristiania 1893, S. 158 findet seine Ergänzungen 1) in den Motiven zum allgemeinen Teile des Entwurfes, welche bereits 1887 unter dem Titel Forelebigt Udkast til almindelig borgerlig Straffelov, Første del med motiver udarbeidet af Prof. B. Getz, S. 133 publiziert wurden, 2) in dem Bericht einer aus 7 Mitgliedern bestehenden Kommission über die dringendsten am St.G.B. von 1842 vorzunehmenden Änderungen Forslag til lov indeholdende forandringer i lov angaaende forbrydelser. Kristiania 1888, S. 85 (Berichterstatter ebenfalls Prof. Getz), auf Grund welches Berichtes die Strafgesetznovellen vom Jahre 1889 und 1890 ausgearbeitet wurden, 3) in den speziellen Motiven zu den die Vergehen und Übertretungen gegen die Sittlichkeit im weitern Sinne des Wortes betreffenden Kapiteln, welche in dem Udkast til lov til modarbeidelse af offentlig usaedelighed og veuerisk smitte, udarbeidet af Dr. B. Getz, Kristiania 1892, S. 108 mitgeteilt sind (handelt außer von den sexuellen Delikten auch von den nach meiner Empfindung im Entwurfe § 131 zu sehr vom Standpunkte des religiösen Indifferentismus behandelten Religionsdelikten, von Tierquälerei, Glücksspiel und Trunkenheit, für welche Delikte der Entwurf sehr beachtenswerte Vorschläge enthält) und schließlich 4) in dem unter andern die Behandlung jugendlicher Delinquenten betreffenden Udkast til lov om saedelig forkomue og vanvyrdede børns behandling med motiver. udarbeidet af B. Getz, Kristiania 1892, S. 62.

[4]) Gerichtssaal 44. Bd. S. 147 ff. bes. S. 187 ff.

mit Strafe bedroht, welche im Bewußtsein des Volkes sich als nicht strafwürdig darstellen, daß es in einem sehr ausgedehnten Umfange andre Handlungen unbestraft läßt, welche dem Volke strafbedürftig erscheinen, daß es nicht selten unter demselben Deliktsbegriffe Thaten von ethisch und sozial völlig verschiedener Bedeutung zusammenfaßt, und daß es schließlich in der Bemessung der Strafen die der ethischen und sozialen Bewertung der Übelthaten entsprechende Verhältnismäßigkeit des Strafübels vermissen läßt. Das Volk in seinen breiten Schichten vermag jenen abstrakten Ideengang nicht zu verstehen, der z. B. zur Anerkennung eines unbeschränkten Notwehrrechtes auch zum Schutze des geringfügigsten Eigentumsobjektes oder aber zur Straflosigkeit des Versuches mit untanglichen Mitteln führt; es kann nicht begreifen, daß das Kartell zur Verteuerung von Lebensmitteln straflos bleiben soll, während es Handlungen bestraft sieht, deren unmittelbare Schädlichkeit oder Gefährlichkeit es nicht versteht; es empfindet es als Ungerechtigkeit, wenn derjenige, der einem andern ein paar Nägel, ein paar Scheite Brennholz oder ein paar Bogen Schreibpapier entwendet hat, deren er dringend bedarf, ebenso als Dieb gebrandmarkt werden soll, wie der andre, der eine Geldbörse „gezogen" hat; es wird in seinem sittlichen Urteile verwirrt, wenn es sieht, wie der gewerbsmäßige Wucherer oder Lebensmittelfälscher gelinder bestraft wird, als derjenige, der in einer „ehrlichen" Wirtshausrauferei jemandem ein Loch in den Schädel geschlagen hat. Aus Reflexionen solcher Art entsteht jenes Mißtrauen des Volkes gegen Gesetzgebung und Rechtspflege, welches wesentlich zur Abschwächung der Autorität des Rechtes und zur Vermehrung der Verbrechen beiträgt. Daher scheint es mir eine Aufgabe der strafrechtlichen Gesetzgebung der Gegenwart zu sein, welche mindestens ebenbürtig ist der zur Zeit im Vordergrunde der öffentlichen Diskussion stehenden Frage der Reform der Strafmittel: auch die allgemeinen Grundbegriffe des Strafrechts und die einzelnen Deliktsthatbestände einer Revision zu unterziehen, um dieselben den Prinzipien der Ethik und gewissen Postulaten der sozialen Reformthätigkeit anzupassen. Nach beiden Richtungen ist es nun gerade der norwegische Entwurf, welcher jedem denkenden Kriminalisten weite Ausblicke eröffnet, indem er zahlreiche Bestimmungen enthält, die geeignet sein dürften, jenen Mängeln, die insbesondere im deutschen Recht und im österreichischen Entwurfe scharf hervortreten, abzuhelfen.

Als ein Sieg ethischer Prinzipien über die abstrakt-logische Konsequenz der herrschenden juristischen Theorie und der meisten derzeit in Wirksamkeit stehenden Strafgesetzgebungen erscheint mir zunächst die Begrenzung des Rechts der Notwehr, welche § 43 des Entwurfs begründet, indem er Notwehr nur dann als einen Schuldausschließungsgrund anerkennt, „wenn die Handlung nicht das Maß dessen überschritt, was sich zur Abwehr des Angriffes als notwendig darstellte und sofern es mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Angriffes und die Schuld des Angreifers nicht unbedingt als unzulässig erscheinen mochte, ein so großes Übel zuzufügen, wie jenes, welches durch die Handlung beabsichtigt wurde". Daß es eine wahre „Totschlägermoral" ist, anzunehmen, daß der Eigentümer eines Apfelbaumes berechtigt sei, ein Kind, welches in den Zweigen dieses Baumes sitzend, ein paar Äpfel zu verzehren im Begriff ist, anzuschießen, wenn er infolge seines Alters oder seiner Gebrechlichkeit nicht imstande ist, das Kind in andrer Art zu verscheuchen und es dadurch „an dem Angriff auf sein Vermögen zu verhindern, dürfte einleuchten"[5]). So hat denn auch schon bisher der norwegische oberste Gerichtshof trotz des eigentlich entgegenstehenden Wortlautes des geltenden Rechts die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Schaden, mit welchem man bedroht ist, und jenem, welchen man zuzufügen beabsichtigt, als Erfordernis des Notwehrbegriffes aufgestellt[6]).

Wie aus der Behandlung der Notwehr, so möchte auch aus jener des Notstandes für legislative Arbeiten andrer Länder mancher Nutzen zu ziehen sein. Die Motive[7]) gehen davon aus, daß das Strafgesetz, wenn es auch nicht verbis explicitis geradezu ein Notrecht für die Kollision zwischen Leben und Eigentum anerkennen wolle, doch keinesfalls ein solches Notrecht, „dessen Verläugnung ein Schlag ins Angesicht der Moral und des gesunden Menschenverstandes wäre" ablehnen dürfe. Der Entwurf selbst behandelt jene Fälle, welche nach Auffassung unsrer Theorie unter den Begriff des Notstandes fallen, unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten. Zunächst schließt § 38 die Zurechnung einer Hand-

[5]) Vgl. Geyer, Grundriß, I 82 und Stooß, Motive zum Schweizer Entwurfe, S. 31.

[6]) Forelebigt Udkast S. 99 ff.

[7]) a. O. S. 95 ff.

lung aus, wenn der Handelnde „bei ihrer Vornahme infolge eines Zwanges oder einer überhängenden Gefahr seiner selbst nicht mächtig war", indem er diese Fälle jenen an die Seite stellt, in welchen der Thäter „infolge mangelnder Verstandesentwickelung oder einer Schwächung seiner Seelenkräfte die rechtswidrige Beschaffenheit seines Verhaltens nicht verstehen konnte", und jenen, in welchen er infolge eines der oben genannten Gründe oder „infolge seines besondern seelischen oder körperlichen Zustandes seiner selbst nicht mächtig war". Ferner aber bestimmt § 42, daß niemand wegen einer Handlung bestraft werden dürfe, „die er vorgenommen, um von jemandes Person oder Vermögen eine auf andre Weise nicht abwendbare Gefahr abzuwenden, wenn sich diese Gefahr für ihn im Verhältnisse zu dem Schaden, der durch seine Handlung bewirkt werden konnte, als eine besonders bedeutende darstellen mochte"[8]). Darüber, ob dieser Umstand auch demjenigen zugute gehalten werden könne, der durch eigne Schuld in den Notstand geraten ist, eine Regel aufzustellen[9]), verzichtet der Entwurf und überläßt die Würdigung solcher Fälle dem Ermessen des Gerichtes. Eine Ergänzung finden die Normen des § 38 und 42, sowie auch jene in betreff der Notwehr durch den von der „verminderten Zurechnungsfähigkeit" handelnden § 51, nach welchem das Gericht die Strafe unter das sonst bestimmte Minimum, aber nur innerhalb derselben Strafart, herabsetzen kann, wenn jemand in nicht entschuldbarer Überschreitung der Notwehr[10]) oder unter dem Antriebe berechtigten Zornes eine strafbare Handlung be-

[8]) Einen wesentlich verschiedenen Standpunkt nimmt in dieser Frage der Schweizer Entwurf § 18 ein, nach welchem derjenige, der ein Verbrechen begeht, um Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder ein andres Gut für sich oder einen andern aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, wenn die That den Umständen nach entschuldbar ist (nur fakultativ, d. h. nach dem Ermessen des Gerichtes), von Strafe befreit oder milder bestraft werden kann, wie denn Stooß in seinem Motivenbericht S. 32 ein Notrecht geradezu und für alle Fälle negiert, wodurch er sich m. E. von der sonst von ihm so sehr betonten und angestrebten Ausgestaltung des Strafrechtes im Sinne der im Volke lebenden Rechtsüberzeugungen bedenklich entfernt.

[9]) Wie dies der österreichische Entw. § 58 in seinen ältern Fassungen wollte.

[10]) Jene Überschreitung, welche ihren Grund einzig und allein in der durch den Angriff hervorgerufenen Bestürzung oder heftigen Gemütsbewegung hat, bleibt nach § 43 Abs. 1 völlig straflos.

gangen hat oder wenn er sich bei deren Vornahme in einem Zustande von der in § 38 oder § 42 bezeichneten Art (s. oben) befand, ohne daß dieser Zustand einen Grad erreicht hätte, welcher hoch genug wäre, um die Verantwortlichkeit oder Strafbarkeit völlig auszuschließen.

Volle Anerkennung verdient es m. E. auch, daß der Entwurf es gewagt hat, mit der abstrakten, unvolkstümlichen, weil der ethischen Beurteilung widersprechenden „objektiven Versuchstheorie" insofern zu brechen, als er die Strafbarkeit auch des am untauglichen Objekte oder mit untauglichen Mitteln verübten Versuchs anerkennt. Freilich haben es in dieser Richtung die Gesetzgebungen der skandinavischen Staaten, in denen die objektive Versuchstheorie nie vollständig zum Durchbruch gelangt war[11]), leichter als die unter dem Einflusse des römischen Rechts stehenden Gesetzgebungen des Kontinents. Nach § 44 liegt strafbarer Versuch vor, wenn ein Vergehen zwar nicht vollbracht, aber eine Handlung vorgenommen wurde, durch welche dessen Ausführung vorsätzlich begonnen wird. Die Motive[12]) weisen ausdrücklich darauf hin, wie sehr die Straflosigkeit dessen, der nur infolge einer Verwechselung des untauglichen statt des tauglichen Mittels sich bediente, dem Volksbewußtsein widerspricht, und wie es ebensowohl den Anforderungen der Ethik als einer die verbrecherischen Tendenzen wirksam bekämpfenden Kriminalpolitik zuwiderlaufen würde, denjenigen straflos ausgehen zu lassen, oder etwa bloß wegen Sachbeschädigung zu strafen, der in der Absicht jemanden, der sich vor ihm in einem Verstecke geborgen hat, zu töten, auf dessen aus dem Verstecke herausragenden Hut, den er für den Kopf desselben gehalten, schießt[13]). Und selbst strenggläubige Anhänger der orthodoxen Lehre von der Straflosigkeit des „objektiv ungefährlichen Versuchs" werden Bedenken tragen, in jenen Fällen freizusprechen, in welchen die Wirkung eines Giftes dadurch aufgehoben wird, daß das Vehikel, in welchem es im konkreten Falle gegeben wurde, das Gift chemisch zu binden oder zu neutralisieren vermag, wie dies nach E. v. Hofmann[14]) z. B.

[11]) Vgl. Goos, den nordiske Strafferet, Almindelige Del S. 70.

[12]) Forelobigt Udkast S. 79.

[13]) In Übereinstimmung mit dieser Auffassung erklären die Motive (Forslag til lov indeholdende forandringer 1888 S. 46) auch die nur subjektiv falsche, objektiv aber richtige Anschuldigung eines Vergehens für strafbar.

[14]) Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 5. Aufl. Wien 1891. S. 615.

dann der Fall ist, wenn Gifte, „deren Wirkung vorzugsweise auf ihrer großen Affinität zu Eiweißkörpern beruht, in einem eiweißhältigen Vehikel, z. B. Sublimat in einer Eierspeise, oder Gifte, die wie viele Alkaloide durch Tannin gefällt werden, in schwarzem Kaffee oder Theeabsud oder m. a. W. wenn sie in einem solchen Vehikel gegeben werden, welches bei einer Vergiftung mit dem betreffenden Gift als Gegenmittel am Platze gewesen wäre".

Die Gefahr der Verurteilung eines Schuldlosen im Falle eines ungefährlichen Versuchs wird praktisch kaum in Betracht kommen, weil gerade in solchen Fällen der Beweis des dolus mit besonderer Strenge geprüft werden wird. Um aber auch die Gefahr unbegründeter Anklageerhebung für solche Fälle auszuschließen, würde es sich vielleicht empfehlen, was gerade vom Standpunkte des norwegischen Strafprozeßrechts sehr leicht geschehen könnte, durch eine Ergänzung des § 85 norweg. St. P. O.[15]) auch die Fälle des ungefährlichen Versuchs denjenigen anzureihen, in welchen die Staatsanwaltschaft kraft des Opportunitätsprinzips „ohne Rücksicht auf die Lage des Beweises die Anklage unterlassen kann"[16]).

Infolge des Umstands, daß der Entwurf Anstiftung und Beihilfe nicht als accessorische Schuldformen behandelt, sondern bei allen schweren Vergehen die Strafdrohung nicht bloß gegen den richtet, der dies oder jenes bewirkt oder thut, sondern auch gegen denjenigen, „der dazu mitwirkt"[17]), werden ferner Anstiftung und Beihilfe auch dann strafbar sein, wenn der Anzustiftende das Verbrechen nicht ausführte, oder wenn derjenige, dem die Mittel zur Verübung eines von ihm geplanten Verbrechens verschafft wurden, dieselben nicht benützt hat und wird auch der Versuch, jemanden anzustiften, unter dieselbe Strafsanktion fallen wie der Versuch der

[15]) Vgl. die deutsche Übersetzung in der Beilage zu Z IX 15.

[16]) Der Schweizer Entwurf hat zwar aus Rücksicht auf die Anschauungen der romanischen Jurisprudenz davon abgesehen, den „ungefährlichen" Versuch ausdrücklich unter Strafdrohung zu stellen. Infolge des Umstandes aber, daß Art. 14 des schweizerischen Entwurfes den Satz: „War der Thäter, als er handelte, in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt befangen, so ist sein widerrechtliches Handeln auf Grund dieser Vorstellung zu beurteilen", nicht bloß zu Gunsten, sondern auch zum Nachteil des Angeklagten gelten läßt, wird, wie Stooß selbst Motive S. 29 andeutet, auch nach diesem Gesetze der „ungefährliche" Versuch bestraft werden können.

[17]) Vgl. hierfür Getz, Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser, Kristiania 1875.

Verübung[18]). So sehr diese Auffassung, welche wenigstens teilweise dem geltenden norwegischen und in noch höherm Maße dem dänischen Rechte[19]) entspricht, im Gegensatze steht zu den in der deutschen Wissenschaft herrschenden Theorieen, ebensosehr dürfte sie dem praktischen Bedürfnisse der Rechtspflege und den Anforderungen der Ethik an die Rechtsentwicklung entsprechen, wie ja immer zahlreicher werdende Ausnahmebestimmungen der modernen Gesetzgebung gegen versuchte Anstiftung zu gewissen besonders gefährlichen Verbrechen beweisen.

Widersprüche zwischen der ethischen und der rechtlichen Beurteilung ergeben sich auf Grund der meisten Gesetzgebungen auch durch die von ihnen beliebte Ignorierung der von Ausländern im Auslande verübten Verbrechen und durch die schroffe und ausnahmslose Durchführung des Prinzips „error juris nocet". Nach beiden Richtungen ist der norwegische Entwurf jenem Prinzipe treu geblieben, welches Getz dahin formuliert: alles zu vermeiden, was das Zusammenwirken zwischen Recht und Moral, in welchem die wesentlichste Stärke der Rechtsordnung gelegen ist, stören oder schwächen könnte[20]). Infolgedessen hat in § 7 das System der sogenannten Weltstrafrechtspflege weitgehende Anerkennung gefunden und ist die Norm des § 48 des Vorentwurfs von 1887, nach welcher der Irrtum über die Strafbarkeit der Handlung keinen Einfluß auf ihre Verfolgbarkeit haben sollte[21]), in den definitiven Entwurf nicht aufgenommen worden.

Aus den Bestimmungen des allgemeinen Teils möge zum Schlusse nur noch hervorgehoben werden, daß der Entwurf § 47 ebenso wie der schweizerische Entwurf § 46 den bedingungsweisen Strafaufschub nur unter der Voraussetzung zuläßt, daß der Missethäter dem Verletzten jenen Ersatz beziehungsweise jene Wiedererstattung geleistet habe, auf welche derselbe einen Anspruch besitzt, oder daß er sich wenigstens bereit erklärt habe, nach seinen Kräften Ersatz zu leisten. Im letztern Falle ist es Sache des Gerichts, im Urteile jene Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Ersatz zu leisten ist. Wird diese Frist nicht eingehalten, so kommt die bisher

[18]) Foreløbigt Udkast, S. 111 ff.

[19]) Goos, den nordiske strafferet (Nordisk retsencyklopaedi 5. hefte). Kjøbenhavn 1882, S. 90 ff.

[20]) Foreløbigt Udkast, S. 75.

[21]) Foreløbigt Udkast, S. 74 ff.

suspendierte Strafe nunmehr zur Vollstreckung, sofern nicht das Gericht den Verzug als einen unverschuldeten anerkennt und eine neue Frist zu gewähren befindet (§ 48)[22].

II.

Wie hinsichtlich der Normen des allgemeinen Teils, so stellt sich auch in betreff jener des besondern die Berücksichtigung ethischer Momente als eines der charakteristischen Merkmale des norwegischen Entwurfs dar. So zunächst in der Beziehung, daß er eine Reihe von ethischen Verpflichtungen, welche andre Gesetze entweder gar nicht oder nur in ganz ungenügender Weise berücksichtigen, unter strafrechtliche Sanktionen stellt. Von großer Bedeutung sind in dieser Richtung zunächst §§ 202 und 203. Nach dem erstern wird mit Strafarbeit[23]) bis zu 1 Jahr bedroht, wer ein unter seiner

[22]) Vgl. Getz' Bericht für den 1. Kongreß der norwegischen Kriminalistenvereinigung Forhandlinger ved den norske kriminalist forening udgivet af F. Hagerup, Kristiania 1893. I. S. 152 und Stooß, Motive zum Vorentwurf, Basel 1893 Allg. Teil. S. 82.

[23]) Der Entwurf anerkennt grundsätzlich nur zwei Formen der Freiheitsstrafe. Mit Rücksicht darauf, daß das Duell als selbständiges Delikt nicht anerkannt ist und daß absolut politische Verbrechen nur selten vorkommen, halten die Motive die Aufstellung einer besondern custodia honesta nach Art der deutschen Festungshaft und des dänischen Staatsgefängnisses für unnötig und unterscheiden daher prinzipiell nur zwei Arten der Freiheitsstrafe, die Strafarbeit, welche jedenfalls mit einer Anhaltung in Einzelnhaft beginnt und die Verpflichtung zur Ausführung der von Anstalts wegen zugewiesenen Arbeiten enthält und das Gefängnis, welches zwar ebenfalls zur Beschäftigung verpflichtet, die Wahl derselben aber ebenso wie das Recht zur Selbstverpflegung dem Verurteilten vorbehält. Gefängnis (faengsel) ist die regelmäßige Strafe der nicht unter besonders erschwerenden Umständen begangenen absolut-politischen Delikte, ferner die Strafe der Beleidigung und der kulposen Delikte. Die große Mehrzahl der schwereren Delikte ist dagegen mit Strafarbeit bedroht; doch gestattet § 54 auch in jenen Fällen, in welchen im Gesetze bloß Strafarbeit angedroht ist, auf eine verlängerte Gefängnisstrafe zu erkennen, wenn besondere Umstände die Annahme begründen, daß die Handlung nicht aus einer verderbten Sinnesart entsprungen sei. Hinsichtlich der Ehrenfolgen ist ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Strafarten nicht begründet, indem nach § 25 mit der Strafarbeit unter 6 Monaten keine Ehrenfolgen verbunden sind, während mit Gefängnis über 3 Jahre Ehrenfolgen verbunden werden können. Aus praktischen Rücksichten aber sieht sich der Entwurf doch genötigt, noch eine dritte Art der Freiheitsstrafe, das verschärfte Gefängnis, anzuerkennen, welches entweder in der Beschränkung auf Wasser und Brot oder in der Anweisung eines harten Nachtlagers besteht, im ersten Falle auf ein Maximum von 20, im letztern Falle

Obsorge oder Gewalt stehendes Kind unter 16 Jahren in einer Weise verwendet, welche augenscheinlich für dessen Gesundheit, Sittlichkeit oder Rechtschaffenheit schädlich ist, oder wer durch Mißbrauch seiner Gewalt bewirkt oder dazu mitwirkt, daß eine unter seiner Gewalt stehende unmündige Person in solcher Weise verwendet werde. Zweifellos ist hiernach nicht bloß die ja auch in betreff der Haustiere nach § 382 strafbare Überanstrengung, sondern überhaupt jede Verwendung eines solchen Mündels in einem für seine Gesundheit oder Sittlichkeit gefährlichen Betriebe strafbar. Nach § 203 macht sich ebenfalls eines Vergehens[24]) schuldig und wird mit Strafarbeit bis zu 2 Jahren bestraft, wer sich mutwillig der ihm gegenüber seinem Ehegatten, seinen Kindern oder seinem Hausstande obliegenden Versorgungspflicht entzieht oder wer durch Mißhandlung, Vernachlässigung oder ähnliches Verhalten öfter oder in schwerer Weise die Verpflichtungen verletzt, die ihm gegen seine Kinder, seinen Ehegatten oder gegen andre zu seinem Hausstande gehörende oder seiner Obsorge unterstehende Personen obliegen, welche wegen Alters, Krankheit oder aus andern Gründen nicht im stande sind, für sich selbst zu sorgen. Unter diesen Verpflichtungen sind nach den Ausführungen der Motive[25]) in betreff der Kinder nicht bloß die Verpflichtungen zu körperlicher Pflege und leiblicher Fürsorge, sondern auch jene zur sittlichen Erziehung zu verstehen, obwohl die Erwähnung der bresthaften Personen am Schlusse des Paragraphen zu einer engern Interpretation verleiten

von 30 Tagen beschränkt ist (§ 14) und vom Gericht an Stelle der vom Gesetze verhängten Strafarbeit von Amts wegen (§ 13), an Stelle der Gefängnisstrafe aber nur auf Verlangen oder mit Zustimmung des Verurteilten (§ 18) unter sehr erheblicher Reduktion der Strafdauer (§ 14 und § 17) verhängt werden kann. Die Todesstrafe ist völlig aufgehoben. Mord (d. h. die mit Überlegung verübte vorsätzliche Tötung) ist nach § 219 elektiv mit Strafarbeit nicht unter 12 Jahren oder mit lebenslänglicher Strafarbeit bedroht. Rückfällige können wegen Mordes oder Totschlages und zwar auch in Fällen des Versuches oder der Beihilfe ebenfalls zu lebenslänglicher Strafarbeit verurteilt werden. Über die bisherige Stellung der Todesstrafe und über die abolitionistische Bewegung in den skandinavischen Staaten vgl. d'Olivecrona, La peine de mort, traduit par Beauchet, Paris 1893, besonders S. 77 ff. und für Norwegen insbesondere S. 283 ff.

[24]) Unter Ablehnung der Dreiteilung der strafbaren Handlungen (Forelobigt Udkast, S. 25 ff.) unterscheidet der Entwurf nur Vergehen und Übertretungen.

[25]) Modarbeidelse, S. 88 ff.

könnte. Die Strafe soll bis auf 5 Jahr verschärft werden können, wenn der Schuldige durch sein Verhalten einen bedeutenden Schaden an Leib oder Gesundheit bewirkt hat. Während das italienische, das anglo-amerikanische und einzelne Schweizer Rechte Bestimmungen ähnlicher Art bereits enthalten, wird man sie vergebens im deutschen R. St. G. B. suchen, und auch der österreichische St. G. Entwurf enthält nur schüchterne Anklänge (§ 473 der Ausschußvorlage 1893) an diese Auffassung. Überhaupt entbehren diese Gesetze eines besondern Kapitels über die Delikte im Familienverhältnisse, in welchem auch die Entführung einwilligender gewaltunterworfener Personen allein ihren richtigen Platz (norweg. Entw. § 200 und 201) findet.

Zur Ergänzung der Strafdrohung des § 203 dient ferner der § 391, welcher es als Übertretung erklärt, wenn jemand durch gewohnheitsmäßige Trunkenheit sich außer stand setzt, sich, seinem Ehegatten oder seinen Kindern den Unterhalt zu verschaffen und infolgedessen der öffentlichen Armenpflege zur Last fällt.

Eine weitgehende strafrechtliche Anerkennung finden im Entwurfe auch die Verpflichtungen, welche aus dem außerehelichen Beischlafe beziehungsweise aus außerehelicher Schwängerung entstehen. Zunächst statuiert § 194, in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem geltenden norwegischen Recht Kap. 18 § 24, für den Mann, der nach Vollendung seines 21. Jahres durch förmliches Verlöbnis oder durch ein von ihm gegebenes Eheversprechen eine Frauensperson zum Beischlafe bestimmt hat, wenn sie infolgedessen schwanger geworden ist, die Verpflichtung, diese Frauensperson zu heiraten. Unbegründete Weigerung, dieser Pflicht nachzukommen, ist auf Antrag der Verführten als Vergehen mit Gefängnis bis zu 4 Monaten strafbar. Dieselbe Strafe tritt ein, wenn der Schuldige nicht innerhalb Jahresfrist nach der Niederkunft die Ehe geschlossen hat.

Mag man auch vielleicht in Deutschland und Österreich, trotz Anton Mengers[26]) warmer Fürsprache für die Rechte der Unehelichen und ihrer Mütter, nicht überall geneigt sein, diesem Vorbilde zu folgen, so wird sich wohl nichts einwenden lassen gegen die Aufstellung von Strafandrohungen, wie jene der §§ 226, 227 und

[26]) Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, Tübingen 1890 S. 39 ff. vgl. besonders S. 50 über das A. Preuß. Landrecht und die Konklusionen S. 68.

402 des norwegischen Entwurfs, welche seit dem Gesetze vom 18. Juni 1892 übrigens bereits Gesetzeskraft erlangt haben. § 226 bedroht mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren den Mann, der sich der Verpflichtung entzieht, einer von ihm außerehelich geschwängerten Frauensperson nach seinen Mitteln die mit Bezug auf ihre Schwangerschaft und Niederkunft erforderliche Unterstützung zu gewähren, sofern er durch dieses sein Verhalten beiträgt (bevirker eller medvirker til), daß sie in einen Zustand der Verlassenheit oder Not gerät, in welchem sie eine strafbare Handlung in Bezug auf ihre Leibesfrucht beziehungsweise ihr Kind (vielleicht wäre hinzuzufügen „oder einen Selbstmord") begeht. Im Anschluß hieran bedroht § 227 mit Gefängnis oder Strafarbeit bis zu 3 Jahren denjenigen, der, obwohl ihm bekannt ist, daß eine von ihm außerehelich geschwängerte Frauensperson eine strafbare Handlung gegen das Leben ihrer Leibesfrucht beziehungsweise ihres Kindes zu unternehmen beabsichtigt, es unterläßt, Schritte zu unternehmen, durch welche der Handlung vorgebeugt werden könnte. Nach § 402 sind einer Übertretung schuldig nnd mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu 3 Monaten bedroht Eltern, Dienstgeber oder Personen in ähnlicher Stellung, welche dadurch, daß sie es unterlassen, einer zu ihrem Haushalt gehörenden Frauensperson den in Bezug auf ihre Schwangerschaft oder ihre Niederkunft notwendigen Beistand zu leisten, dazu beitragen, daß diese Person in einen Zustand der Verlassenheit oder Not gerät, in welchem sie eine strafbare Handlung in Bezug auf ihre Leibesfrucht oder ihr Kind begeht. Derselben Strafe unterliegen diejenigen, welche, obwohl ihnen bekannt ist oder obwohl sie mit Bestimmtheit vermuten, daß eine zu ihrem Haushalte gehörende Frauensperson ihre Schwangerschaft verheimlicht, es unterlassen, diese Person zur Rede zu stellen (at henvende sig til hende), und dadurch dazu beitragen, daß dieselbe eine der oben bezeichneten Handlungen begeht.

Volle Billigung verdient selbstverständlicherweise auch die Strafsanktion des § 399 wider die Nichterfüllung der Pflicht, einen Menschen, der sich in augenscheinlicher und unmittelbarer Lebensgefahr befindet, aus derselben zu retten, sofern dies möglich ist, ohne sich selbst oder andre ernstlicher Gefahr auszusetzen, eine Strafsanktion, welche sich übrigens bereits im geltenden norwegischen Rechte Kap. 14 § 8 und im dänischen St. G. B. § 199, ebenso wie im niederländischen St. G. B. § 450 und im öster-

reichischen Entwurfe § 503 (der Redaktion von 1893) findet. Eine Verschärfung der Strafdrohung wäre vielleicht wünschenswert für den Fall, daß derjenige, der die Rettung des andern unterläßt, dessen Lebensgefahr selbst durch ein rechtswidriges Verhalten (z. B. durch Unterlassung von Sicherungsvorkehrungen) verschuldet hat.

Nach einer andern Richtung wiederum entspricht der Entwurf ethischen Anforderungen dadurch, daß er Thatbestände, welche sonst unter den Begriff eines infamierenden Delikts subsumiert werden, mit Rücksicht darauf, daß sie im konkreten Falle sich als in sittlicher Beziehung wenig anstößig oder sogar völlig indifferent darstellen, aus jenen Deliktsbegriffen ausscheidet und entweder straflos beläßt oder unter anderm Namen und mit geringern Strafen bedroht. In dieser Beziehung verdient die Behandlung des Diebstahls im Entwurfe alle Beachtung. Zunächst erklärt § 404, daß, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil angeordnet ist, derjenige, der außerhalb eines Gartens oder eines ähnlichen eingehegten Raumes wilde Nüsse, Beeren, Schwämme oder Blumen pflückt oder Wurzeln von wilden Gewächsen aushebt, straflos bleibe. Ferner läßt § 241 zum Begriff des Diebstahls nicht die Zueignungsabsicht genügen, sondern fordert er zu demselben die Absicht, sich einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen[27]. Schließlich scheidet § 246 aus dem Begriff des Diebstahls eine ganze Reihe von Fällen aus, nämlich außer der dem sogenannten Mundraube entsprechenden Zueignung von Nahrungs- und Genußmitteln zum augenblicklichen Gebrauch auch noch die Zueignung von Nahrungs- und Genußmitteln, von Feuerungsmaterialien, Kleidungsstücken, Werkzeugen oder andern Verbrauchs- oder Gebrauchsgegenständen, sofern dieselben keinen höhern Wert als den von 5 Kronen haben und die Zueignung erfolgte um dieselben entweder unmittelbar zu gebrauchen oder sie einem andern zum unentgeltlichen Gebrauch zu überlassen[28]. In solchen Fällen werden sowohl derjenige, der diese Gegenstände entwendet, als jener, dem sie überlassen wurden, bloß unter dem Titel der naskeri mit Geldstrafe oder Strafarbeit bis zu 2 Monaten bestraft, wenn die Entwendung nicht unter

[27] Vgl. hierüber meine Monographie Diebstahl und Beleidigung, Wien 1893. S. 14 ff. und Hagerup, om formuesindgreb og dokumentforbrydelser, Kristiania 1891. S. 17 ff.

[28] Vgl. meine angeführte Monographie S. 24 ff., Motiver, S. 91 und Hagerup, a. O. S. 92 ff.



besonders erschwerenden Thatumständen (Einbruch und dergl.) begangen war.

Der sittlich und rechtlich verschiedene Charakter einer sonst unter eine bestimmte kriminalistische Schablone fallenden That kommt auch in dem Falle zur Geltung, in welchem familienabhängige Personen[29]) Gegenstände, die von dem Familienhaupte durch eine strafbare Handlung erworben worden sind, in Kenntnis dieses Umstandes für ihren Unterhalt oder ihre Verpflegung annehmen, indem unter dieser Voraussetzung nach § 249 die Strafe der Hehlerei nicht eintreten soll. Es kommt damit ein Gedanke zur legislativen Anerkennung, der auch gegenüber dem Wortlaute des deutschen R. St. G. B. § 259 in der Judikatur des deutschen Reichsgerichtes bereits zum Durchbruch gelangt ist, der Gedanke, daß für die Frau die Annahme dessen, was ihr der Ehemann nur zur Erfüllung der zur Erhaltung der Familie ihm obliegenden Verpflichtung gibt, nicht strafbar sein könne, sofern sie jenen Unterhalt in andrer Weise weder selbst zu gewinnen, noch von ihm zu erlangen imstande ist[30]).

Das Motiv des Thäters[31]) findet die gebührende Anerkennung außer in dem oben bereits besprochenen § 51, nach welchem die Verübung „in berechtigtem Zorne" (drevet af berettiget harme) einen besondern Milderungsgrund bildet[32]), der besonders bei den Körperverletzungen und der Sachbeschädigung in Betracht kommen dürfte, auch im § 221, indem die Strafmilderung, die demjenigen zuteil wird, der jemanden auf dessen eignes Verlangen getötet hat, auch dem andern zu gute kommen soll, der einen rettungslos Kranken aus Mitleid tötet, obwohl dieser nicht in der Lage war, jenes Verlangen auszusprechen. Der Begriff des Kindesmords erfährt einige Erweiterung dadurch, daß nicht bloß die durch die Mutter erfolgende Tötung des neugebornen (unehelichen) Kindes während oder unmittelbar nach der Geburt unter § 220 subsumiert wird, sondern auch die später erfolgende Tötung eines

[29]) Motiver, S. 93 und norwegisches St.G.B. Kap. 5 § 10.

[30]) Vgl. Olshausen 3. Aufl. § 259 Nr. 13 b und Nr. 20 c, dagegen aber Simonson, Begriff des Vorteils S. 21 und Gretener, Begünstigung S. 188, de lege lata m. E. mit vollem Recht.

[31]) Vgl. über dessen Bedeutung im allgemeinen Gram, om motivets betydning i strafferetlig henseende, Kjøbenhavn 1889.

[32]) Vgl. Foreløbigt Udkast S. 106.

neugebornen unehelichen Kindes durch die Mutter, wenn sie zu dem Zweck erfolgte, um die Schwangerschaft zu verbergen, so daß unter Voraussetzung dieses Zwecks die Tötung unter den privilegierten Straffaß fällt, wenn sie auch erst einige Tage nach der Entbindung geschah.

In besonders eindringender Weise berücksichtigt der Entwurf die Familienzusammengehörigkeit.

Nach § 52 ist es ein Milderungsgrund, welcher bei Vergehen zum Herabgehen unter das Minimum (innerhalb derselben Strafart), bei Übertretungen zur Nachsicht jeder Strafe berechtigt, wenn die Mitwirksamkeit jemandes bei einer strafbaren Handlung wesentlich dadurch veranlaßt wurde, daß er sich in einer abhängigen Stellung von einem andern der Mitschuldigen befand[33]), ein Milderungsgrund, der ebenso wie er Dienstleuten, Gehilfen und Untergebenen zu statten kommt, zweifellos auch auf mitschuldige Familienangehörige Anwendung findet. Ferner wäre, abgesehen von dem, was hinsichtlich der Hehlerei erwähnt wurde, in dieser Beziehung noch hervorzuheben, daß nicht bloß einfache Diebstähle und alle Unterschlagungen zwischen zusammenlebenden Ehegatten und ebensolche Delikte der Eltern gegen ihre Kinder völlig straflos bleiben (§ 250), während alle andern Diebstähle und Unterschlagungen zwischen Ehegatten, und zwischen Ascendenten und Descendenten, ferner alle Delikte dieser Art zwischen Geschwistern und deren Ehegatten, Pflegeeltern und Pflegekindern nur auf Antrag verfolgt werden (§ 252 al. 1), sondern daß sich die Ausschließung der Verfolgung von Amts wegen auch auf Erpressungen zwischen Verwandten (§ 254) erstreckt und Ehegatten und Eltern auch bei Pfandkehrung (§ 268), einfachem Betruge (§ 258) und Untreue (§ 264), sowie bei Sachbeschädigung (§ 280) straflos bleiben. Dabei ist aber zu bemerken, daß dies Privileg der Straflosigkeit der Ehegatten oder Eltern entfällt, wenn sie die betreffende Handlung in Verbindung mit andern in dieser Richtung nicht privilegierten Personen begangen haben oder wenn ein Extraneus wegen Hehlerei in Bezug auf die durch jene Handlung erlangten Gegenstände verfolgt wird (§ 250 al. 2). Was aber die Antragsdelikte des § 252 und 254 betrifft, so stellt § 253 den Grundsatz auf, daß, wenn die von einem Familienangehörigen des

[33]) Vgl. auch Gram, a. O. S. 103 über das dänische St.G.B. § 56 und Goos, den nordiske Strafferet S. 111.

Verletzten durch Diebstahl, Unterschlagung oder Erpressung erlangten Gegenstände von jemandem (von einem Fremden?) verhehlt worden sind, es dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen sein solle, ob sie sowohl den Hehler als den von ihm begünstigten Übelthäter, oder bloß den erstern oder keinen von beiden verfolgen wolle[34]), und bestimmt § 75 hinsichtlich dieses wie aller andern Antragsdelikte, daß wenn ein Thäter, der sonst bloß auf Antrag verfolgt werden dürfte, einen externen Mitschuldigen hat, ausnahmsweise auch gegen ihn Verfolgung von Amts wegen zulässig wird[35]).

Die Rücksicht auf Erhaltung des von der Natur gegebenen Familienverhältnisses geht so weit, daß § 220 den Versuch des Kindesmords straflos läßt, wenn dem Kinde durch denselben kein bleibender Schaden zugefügt wurde. Die Motive[36]) bezeichnen es als richtiger, den Schleier der Vergessenheit über die Verwirrung eines Augenblicks zu breiten, welche glücklicherweise ohne Folgen geblieben ist, und die Mutter darauf hinzuweisen, durch verdoppelten Eifer in der Erfüllung ihrer mütterlichen Pflichten ihre Schuld zu fühnen, als, wie dies sonst überall der Fall ist, das Verhältnis des Kindes zur Mutter dadurch völlig zu zerstören, daß dasselbe späterhin von deren Bestrafung wegen eines gegen sein Leben gerichteten Verbrechens Kenntnis erhält.

Zufolge § 229 Abs. 3 würde die Mutter auch wegen (vollbrachter) Kindesaussetzung straflos bleiben, wenn sie ihr neugebornes uneheliches Kind entweder unmittelbar nach dessen Geburt oder in der Absicht, ihre Schwangerschaft zu verheimlichen, aussetzte, ohne daß dasselbe bleibenden Schaden erlitten hätte, da diese Handlung niemals strenger bestraft werden soll als Kindesmord. Die Konsequenz würde dann wohl erfordern, auch für die durch die Mutter veranlaßte Frühgeburt beziehungsweise Abtreibung unter den gleichen Voraussetzungen Straflosigkeit zuzugestehen. Sollten diese Konsequenzen nicht aber vielleicht doch die Bedenklichkeit des Prinzipes selbst bekunden? Zum allermindesten müßte m. E. diese Begünstigung jener Mutter versagt werden, welche schon früher einmal

---

[34]) Über das Opportunitätsprinzip in der norwegischen St.P.O. vgl. § 85 derselben, in deutscher Übersetzung in der Beilage zum IX. Bande dieser Zeitschrift S. 15 und Getz in den Verhandlungen der J.K.V. III. 275.

[35]) Forelobigt Udkast, S. 135 ff. und Motiver, S. 95.

[36]) Motiver, S. 76.

sich dieses oder eines andern gegen ihr Kind oder ihre Leibesfrucht gerichteten Vergehens schuldig gemacht hätte.

Ein weitgehender favor matrimonii liegt wie der bereits oben besprochenen Norm des § 194 so auch jener des § 198 zu Grunde, nach welcher bei einer ganzen Reihe von Sittlichkeitsdelikten nicht bloß die Strafverfolgung ausgeschlossen sein, sondern sogar auch das bereits gefällte Urteil seine Vollstreckbarkeit verlieren soll, wenn diejenigen, zwischen welchen unzüchtiger Umgang stattgefunden, miteinander in den Stand der Ehe treten. Die Delikte, von denen dies gelten soll, sind die folgenden: Nötigung zu unzüchtigem Umgang durch Drohungen irgendwelcher Art (§ 176), unzüchtiger Umgang mit Bewußtlosen oder Unzurechnungsfähigen (§ 178), Erschleichung eines unzüchtigen Umganges durch Vorspiegelung einer vorhergegangenen Eheschließung (§ 179), unzüchtiger Umgang mit einem Kinde, das zwar das 13. Jahr, aber noch nicht das 16. Jahr vollendet hat (§ 181), Verführung einer Person unter 21 Jahren zum unzüchtigen Umgang mit dem Verführer selbst (§ 182 bezw. 183, 3. Satz), unzüchtiger Umgang mit einer der Mundschaft oder Obsorge des Betreffenden unterstehenden Person unter 18 Jahren (§ 183, 1. Satz) und das oben besprochene Vergehen der verweigerten Eheschließung mit einer auf Grund eines Eheversprechens Geschwängerten (§ 194). Im Gegensatz zu diesen Delikten lehnen die Motive hinsichtlich der Notzucht mit vollem Recht es ab, die nachfolgende Schließung einer Ehe als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen, da das Gesetz sich nicht auf den Standpunkt stellen dürfe, daß die Ehre der Überwältigten durch die Notzucht überhaupt einen Abbruch erlitten habe oder etwa gar, daß durch eine Verbindung mit jenem Manne, der sich so schändlich und brutal benommen, die geminderte Ehre wiederhergestellt werden könnte.[37])

In den oben angeführten Fällen aber soll nach den Ausführungen der Motive[38]) die Abschließung der Ehe Verfolgung und Vollstreckung der Strafe selbst dann hindern, wenn sie nicht in völlig gesetzmäßiger Weise zu stande gekommen, sondern etwa wegen Zwanges oder Täuschung anfechtbar wäre. Solange die Ehe trotz

[37]) Forelobigt Udkast, S. 134.

[38]) Udkast til lov til modarbeidelse af offentlig usaedelighed (1892), S. 81.

ihrer Anfechtbarkeit faktisch besteht, soll vielmehr die Strafverfolgung beziehungsweise Vollstreckung ausgeschlossen sein. Würde sie aber nachher „umgestoßen", dann würde sie als nicht vorhanden anzusehen sein und daher die Verfolgung beziehungsweise die Vollstreckung der Strafe eintreten. Zur Durchführung dieser Norm dürfte noch eine Ergänzung der Bestimmungen über die Hemmung der Verjährung (§ 64) erforderlich sein.[39])

III.

Wie den Forderungen der Ethik so trägt der norwegische Entwurf auch jenen einer praktischen und vernünftigen Sozialpolitik die gebührende Rechnung. Nach dieser Richtung ist er bemüht, einerseits den Schutz derjenigen Güter, welche den einzigen Besitz der „Mittellosen" bilden, zu verstärken, und anderseits jene Delikte, welche in einem unsittlichen und strafwürdigen Mißbrauche der durch Kapital und Kredit den Vermögenden zu teil gewordenen gesellschaftlichen Übermacht bestehen, einer strengern Repression zu unterwerfen, als sie bisher und in andern Staaten eintritt.

Als jene Güter, welche den einzigen Besitz der Mittellosen bilden, bedürfen vor allen die Arbeitskraft und als deren Voraussetzungen Leben, Gesundheit und Freiheit, hinsichtlich der Angehörigen des weiblichen Geschlechtes insbesondere die Geschlechtsehre[40]) eines energischen Schutzes. Daß Mord, Totschlag, Körperverletzung und Freiheitsberaubung, ebenso wie Notzucht und Entführung strafbar sind, ist selbstverständlicherweise keine Errungen-

[39]) Hinsichtlich der Verjährung kann ich meinen Zweifel darüber nicht unterdrücken, ob die Einführung der bisher dem norwegischen Rechte unbekannten Vollstreckungsverjährung und die Aufnahme der demselben ebenfalls bisher im wesentlichen fremd gebliebenen Verfolgungsverjährung als einer Wirkung des bloßen Zeitablaufes einen Fortschritt gegenüber dem bestehenden Rechtszustande bedeute. Vgl. Forelobigt Udkast, S. 123 ff., meine Studien zum Strafgesetzentwurfe. Allg. Österr. Gerichtszeitung 1891 Nr. 52 und meine Abh.: Das Werk des Strafgesetzausschusses, ebendort 1893 Nr. 41 ff. Die Ausführungen der Motive a. O. scheinen mir vielmehr neben manchen beachtenswerten Argumenten für eine dem deutschen und französischen Recht entsprechende Lösung der Verjährungsfrage geradezu entscheidende Gründe für die Beibehaltung der Prinzipien des geltenden norwegischen Rechts zu enthalten. Vgl. auch Örsted, Grundregeln der Strafgesetzgebung, Kopenhagen 1818, S. 471 ff.

[40]) Über das Ungenügende des Schutzes der „Geschlechtsinteressen der besitzlosen Volksklassen" in den meisten Gesetzen vgl. Anton Menger a. O. S. 43 ff.

schaft erst dieses Gesetzentwurfes. Aber gegen minder in die Augen fallende, darum aber nicht minder gefährliche Angriffe wird dieser Entwurf, wenn er Gesetzeskraft erlangt, die Unbemittelten besser schützen als die meisten andern Gesetze. Nach dieser Richtung kommen besonders die strengen Bestimmungen desselben gegen eine der gemeinschädlichsten Formen des gemeingefährlichen Delikts: gegen die Nahrungsmittelfälschung in Betracht.

Offenbar sind die Unbemittelten den Gefahren, welche verdorbene und verfälschte, Krankheiten und Tod erzeugende Nahrungs- und Genußmittel mit sich bringen, in einem unendlich höhern Maße ausgesetzt, als die Wohlhabenden. Strenge Strafdrohungen gegen Nahrungsmittelfälschung kommen daher insbesondere den breiten Schichten der Bevölkerung zu gute. Wie bei den Versuchen zur Lösung mancher andren sozialen Probleme, so hat auch hier in rühmenswerter Weise das Deutsche Reich die Führung übernommen.

Mit Recht hat der norwegische Entwurf in §§ 138 und 139 nicht bloß die Strafdrohung des § 324 des deutschen R.St.G.B. sondern auch jene des § 12 des deutschen Gesetzes vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. rezipiert, während z. B. der österreichische St.G.-Entwurf noch in seiner jüngsten Redaktion völlig unbefriedigend ist. Wie gegen die Fälschung, so sucht der Entwurf zum Schutze der wirtschaftlich Schwachen auch gegen die unbegründete Verteuerung der Lebensbedürfnisse anzukämpfen, indem § 144 mit Strafarbeit bis zu 8 Jahren denjenigen bedroht, der durch Verbreitung falscher Nachrichten, durch Nichterfüllung übernommener Verpflichtungen oder auf andre rechtswidrige Weise Hungersnot oder Teuerung der Lebensbedürfnisse zu bewirken versucht.

Eigentümlich, aber wohl kaum zur Rezeption in unsern sozial wesentlich verschiedenen Verhältnissen geeignet sind die Bestimmungen des 37. Kapitels über die Übertretungen in privaten Dienstverhältnissen, durch welche der Staat seinen Gerichten eine weitgehende Ingerenz in das Verhältnis zwischen Dienstgebern und Dienstleuten, Unternehmern und Arbeitern einräumt. So wenig diese Normen zu unveränderter Aufnahme in unsere Gesetzgebungen angethan sein dürften, so könnten sie doch dazu dienen, auch unsere legislativen Faktoren auf die Möglichkeit gerichtlicher Intervention wenigstens in einzelnen der vom norwegischen Entwurf betroffenen Fälle hinzuweisen.

Zum Zwecke intensiveren Schutzes der Gesundheit und Körperintegrität und der auf derselben beruhenden Arbeitskraft verdient auch volle Billigung die Bestimmung der §§ 213 und 214, nach welcher Körperverletzungen und zwar selbst leichtere Fälle derselben, nicht bloß auf Antrag, sondern, sofern das öffentliche Interesse es erfordert, auch von Amts wegen verfolgt werden können[41]). Nur zu oft unterbleibt bei Körperletzungen die Stellung des Antrages, weil der Verletzte sich durch dieselbe etwas an seiner Ehre zu vergeben glaubt, oder weil er fürchtet, sich weitern Mißhandlungen dadurch auszusetzen.

Wesentlich dem Schutze der Unbemittelten dient auch § 400 des Entwurfes, indem er praktizierende Ärzte und Hebammen, welche in Fällen dringend notwendiger Hilfeleistung dieselbe ohne rechtfertigenden Grund verweigern oder versäumen, zur Verantwortung zieht und, um die Fälle einer solchen Weigerung zu möglichst seltenen zu machen, durch eine freilich die Form des St.G.B. durchbrechende Bestimmung denselben das Recht gibt, ihren Honoraranspruch für solche Hilfeleistungen unmittelbar gegen die betreffende Armenkasse geltend zu machen, während dieser der Regreß gegen den Patienten vorbehalten bleibt[42]).

Aus Rücksichten sozialer Gerechtigkeit verdient es Nachahmung, daß § 141 nicht bloß, wie dies auch viele andre Gesetze thun, eine ausdrückliche Strafdrohung gegen die Amme aufstellt, welche, obwohl sie sich bewußt ist oder vermutet, syphilitisch zu sein, ein fremdes Kind zu säugen übernimmt, sondern ebenso auch eine Strafdrohung gegen denjenigen, der eine Amme der Gefahr der Ansteckung dadurch aussetzt, daß er ihr (wenn auch mit ihrem Wissen) ein fremdes, vermutlich syphilitisches Kind zum Säugen gibt[43]).

Der Bestimmungen zum Schutze der weiblichen Geschlechtsehre wurde bereits oben (S. 521) gedacht. Zur Sicherung der Effektivität der strafrechtlichen Verfolgung sexueller Angriffe gegen jugendliche Personen durchbrechen die §§ 181—183 und 186 den dem § 59 deutschen R.St.G.B. entsprechenden Grundsatz des § 36 über die Berücksichtigung irrtümlicher Annahmen des Angeklagten, indem sie bestimmen,

---

[41]) Vgl. Motiver, S. 72.

[42]) Vgl. Motiver, S. 136.

[43]) Über ein ähnliches dänisches Gesetz vom 10. April 1874 vgl. Modarbeidelse, S. 43.



daß hinsichtlich des unzüchtigen Umganges mit Jugendlichen, der Verführung und der Verkuppelung Jugendlicher auch ein nachweisbarer Irrtum des Angeklagten über das Alter des passiven Subjekts dieser Delikte nicht berücksichtigt werden dürfe. Nur die strengere Strafe des § 180 gegen den unzüchtigen Umgang mit Personen unter 13 Jahren wird für den Fall eines solchen Irrtums ausgeschlossen, so daß der Schuldige unter dieser Voraussetzung bloß nach dem mildern (gegen sexuellen Verkehr mit Personen zwischen 14 und 16 Jahren gerichteten) Strafsatze des § 181 zu bestrafen wäre. Eine Ergänzung erfahren die bereits oben angeführten Normen noch durch § 379, nach welchen mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bedroht wird, wer durch Mißbrauch seiner Gewalt oder Vernachlässigung der pflichtmäßigen Obsorge eine ihm untergebene oder zu seinem Haushalte gehörende Person einem Zustande aussetzt, der für deren Sittlichkeit oder Rechtschaffenheit augenscheinlich gefährlich ist, z. B. Dienstleuten verschiedenen Geschlechts in einer und derselben Kammer ihr Nachtlager anweist[44]). Demselben Zwecke, gleichzeitig aber auch jenem des Schutzes der Gesundheit dienen die dem englischen Rechte[45]) nachgebildeten Normen des § 380 gegen die Verwendung jugendlicher Personen bei öffentlichen Akrobatenvorstellungen, in herumziehenden Gewerbsbetrieben und in Schankwirtschaften.

Wirksamer vielleicht noch als durch Bestimmungen der eben besprochenen Art vermag die Strafgesetzgebung zur Milderung der sozialen Gegensätze dadurch beizutragen, daß sie die unsittlichen und rechtswidrigen Äußerungen jener Überlegenheit, welche Kapital und Kredit dem Wohlhabenden gegenüber dem Unbemittelten verschaffen, strenge bestraft. Jeder ungeahndet bleibende Fall von Gründungsschwindel, Wucher, Bankrott, Betrug, Veruntreuung trägt zur Erschütterung der Rechtsordnung und zur Verschärfung des Gegensatzes zwischen Reich und Arm in einem viel höhern Maße bei, als die überlieferte Schulweisheit sich träumen läßt. Strenge gerade gegen diese Delikte, deren Thätern die beiden wesentlichsten Entschuldigungsgründe des Verbrechers: Not und Aufregung in aller Regel nicht zu statten kommen, muß die Signatur jeder Gesetzesreform sein, welche in Übereinstimmung bleiben will mit dem sittlichen Urteile

---

[44]) Modarbeidelse, S. 89.

[45]) Vgl. Lenz, Zwangserziehung in England, Stuttgart 1894. S. 7.

des Volkes und mit den nach der Umsetzung in Thaten drängenden Ideen, welche die Menschen unsrer Zeit im Innersten bewegen. Nach dieser Richtung kommt in Betracht die Erweiterung des Betrugsbegriffes in § 258 durch ausdrückliche Hinweisung darauf, daß Betrug nicht bloß durch falsche Vorspiegelungen, sondern auch durch Unterdrückung der Wahrheit (gjennem fordølgelse af sandheden)[46] oder durch andres täuschendes Benehmen (eller anden skuffende adfaerd) begangen werde. Hervorzuheben ist auch die Strafdrohung des § 262 gegen die Verbreitung lügenhafter Berechnungen, um vorsätzlich auf den Preis von Waren, Wertpapieren oder ähnlichen Gegenständen einzuwirken[47], und die Norm des § 266 Abs. 2, nach welcher zur Strafe hierfür, wie in vielen andern Fällen betrügerischen Vorgehens, demjenigen, der die betreffende strafbare Handlung in Ausübung eines geschäftlichen Betriebes verübt hat, vom Gericht das Recht zum Betriebe dieses Erwerbes auf bestimmte Zeit oder für immer untersagt werden kann. Eine sehr weitreichende Strafdrohung statuiert auch § 283 gegen denjenigen, der „in der Absicht zu schaden, bewirkt oder dazu mitwirkt, daß durch falsche Vorspiegelungen oder durch Unterdrückung der Wahrheit oder durch anderweitiges täuschendes Verhalten jemand einen Vermögensschaden erleidet", welche Strafdrohung weit über jene gegen „Betrug" hinausreicht, insofern sie weder gewinnsüchtige Absicht noch Erregung oder Bestärkung eines Irrtums fordert. Umfassend ist ferner auch der Wucherbegriff des § 207, der denjenigen bedroht, der durch Rechtsgeschäfte die Not, den Leichtsinn, die Verstandesschwäche oder die Unerfahrenheit eines andern ausnützt, um sich eine zu dem von ihm Gegebenen in offenbarem und starkem Mißverhältnisse stehende Gegenleistung zu bedingen, so daß die Beschränkung des Wucherbegriffes auf Darlehen oder überhaupt auf Geschäfte über vertretbare Sachen aufgegeben erscheint. Als einen besondern Erschwerungsgrund hebt § 208 Nr. 3 mit Recht

---

[46]) Die Motive (Forslag til lov, S. 63) weisen darauf hin, daß die Unterdrückung der Wahrheit nicht bloß in solchen Fällen Betrug begründen könne, in welchen eine besondere rechtliche Verpflichtung zu deren Angabe besteht, sondern auch in jenen, in welchen nur auf Grund des frühern Benehmens des Angeklagten oder nach allgemeiner Sitte eine wahrheitsgetreue Mitteilung zu erwarten war.

[47]) Vgl. über diese und ähnliche Fragen meine Abh.: Das Werk des Strafgesetzausschusses in der Allg. Österr. Gerichtszeitung 1893 Nr. 41 ff.

unter andern auch den Fall hervor, daß der Schuldige den Bewucherten zur Ausstellung eines Wechsels über die Forderung veranlaßt hat.[45])

Schließlich bestraft § 292, in wesentlicher Übereinstimmung mit dem geltenden norwegischen Recht Kap. 21 § 7, die Prozeßchikane und die Unredlichkeit in manchen besonders gefährlichen Erscheinungsformen, indem er mit Geldstrafe oder mit Strafarbeit bis zu 6 Monaten denjenigen bedroht, „der sich oder andern einen unberechtigten Gewinn dadurch zu verschaffen sucht, daß er 1. entweder unter Berufung auf lügenhafte Angaben etwas fordert, was er nicht zu beanspruchen hat, oder eine ihm obliegende Verpflichtung ableugnet, oder 2. durch Verkauf, Verpfändung, Vermietung oder ein andres Rechtsgeschäft über eine Sache in der Art verfügt, daß er hierdurch das Recht eines andern verletzt oder 3. eine Leistung annimmt, zu welcher jemand, der sich in einem Irrtum befindet, sich für verpflichtet erachtete".

Aus dem allgemeinen Teil des Entwurfes verdienen nach der hier in Frage stehenden Richtung besonderer Hervorhebung die die Geldstrafe betreffenden Normen. Der Entwurf ist bemüht, die Größe der Geldstrafe den Vermögensverhältnissen der Individuen möglichst anzupassen. Er begrenzt dieselbe daher (§ 22 f.) im Maximum mit 20 000 (für Übertretungen mit 10 000) Kronen, im Minimum mit 3 Kronen (für Übertretungen mit 1 Krone) und bestimmt weiter, daß in der Regel innerhalb dieser Grenzen die Geldstrafe dergestalt auszumessen sei, daß bei Vergehen die Strafe nicht unter das voraussichtliche dreitägige Einkommen des Verurteilten herabgehen und nicht dessen voraussichtliches dreimonatliches Einkommen übersteigen solle, während bei Übertretungen diese Grenzmaße durch das voraussichtliche Einkommen eines Tages beziehungsweise von einem und einen halben Monat bestimmt sind. Bei Personen, welche ein regelmäßiges Einkommen nicht besitzen, soll der durchschnittliche Verbrauch derselben der Bemessung der Geldstrafe zu Grunde gelegt werden. Bedingter Strafaufschub ist auch bei Geldstrafe zulässig, ebenso Ratenzahlung und Ableistung der Geldstrafe durch Handarbeit im Staats- oder Gemeindedienst, worüber noch besondere königliche Verordnungen unter Berücksichtigung der lokalen Verhält-

[45]) Vgl. über die Behandlung des Wuchers im norwegischen Rechte überhaupt Hagerup, a. O. S. 117.

nisse in Aussicht gestellt sind. Uneinbringliche Geldstrafen werden in Strafarbeit (in die schwerere Form der Freiheitsstrafe)[49]) umgewandelt, und zwar bestimmt das Gericht die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe nach seinem Ermessen, ohne an einen bestimmten Umrechnungsschlüssel gebunden zu sein, jedoch so, daß das Minimum der Strafarbeit 1 Tag, das Maximum derselben 3 (und in Fällen der realen oder idealen Konkurrenz nach § 58 $4^1/_2$ Monate) beträgt. Teilweise Bezahlung der Geldstrafe und Umwandlung des Restes in Freiheitsstrafe ist ebenfalls zulässig. Um Vergehen aus Gewinnsucht entsprechend zu bestrafen, läßt § 31 ganz allgemein bei allen strafbaren Handlungen zu, daß das Gericht den Schuldigen oder auch denjenigen, zu dessen Vorteil er gehandelt hat, zum Verfall der aus der strafbaren Handlung gewonnenen Ausbeute oder eines derselben entsprechenden Betrages verurteile, weil nur hierdurch und nicht durch eine in ziffernmäßiger Höhe begrenzte accessorische Geldstrafe die entsprechende Intensität der bei Wucher, Hehlerei, Betrug und ähnlichen Delikten neben der Freiheitsstrafe erforderlichen Vermögensstrafe gesichert wird[50]). Voraussetzung für diese accessorische Strafe aber ist es, daß der Verurteilte beziehungsweise derjenige, zu dessen Gunsten er die strafbare Handlung verübte, zur Zeit des Urteils noch aus jenem Delikte bereichert ist. Wäre dies nicht mehr der Fall, so entfällt diese Zusatzstrafe; eine Umwandlung derselben in Freiheitsstrafe findet also nicht statt.

IV.

Besondere Sorgfalt wendet der Entwurf der Bekämpfung des gewohnheitsmäßigen und gewerbsmäßigen Verbrechens und der Bestrafung von Delikten zu, welche bei Ausübung eines

[49]) Mit Rücksicht darauf, daß für Personen, welche nicht in der Lage sind, eine Geldstrafe zu bezahlen, das Recht der Selbstverpflegung illusorisch wäre und daß bei kurzen Strafzeiten das weitere für die Gefängnisstrafe des Entwurfes charakteristische Recht der Wahl der Arbeit unpraktisch ist, lehnen die Motive (Motiver, S. 10) die Umwandlung in Gefängnis ab; es zeigt sich aber hier unter anderm m. E. das Unzureichende der Aufstellung von bloß zwei Arten der Freiheitsstrafe, da es sich doch kaum verkennen läßt, daß demjenigen, der eine Freiheitsstrafe bloß deshalb zu verbüßen hat, weil er nicht imstande ist, eine Geldstrafe zu bezahlen, ein Unrecht geschieht, wenn man die ihm auferlegte Strafe mit demselben Namen bezeichnet, wie die der allerschwersten Verbrecher.

[50]) Forelobigt Udkast, S. 56 und Motiver, S. 9.

gewerblichen Betriebes begangen wurden. Der besondere Teil enthält in Bezug auf viele der schwerern Delikte die Bestimmung, daß der rückfällige Thäter nach einem erhöhten Strafsatze zu beurteilen sei. Der Rückfall ist in einzelnen Fällen (so z. B. § 215) nicht als ein spezifischer, sondern als ein genereller aufgefaßt, so daß nach § 215 derjenige, der schon früher wegen irgend eines „Verbrechens von gewaltsamer Art" bestraft war, als rückfälliger Körperverletzer erscheint. Strafen, die jemand wegen eines vor vollendetem 18. Lebensjahre begangenen Deliktes verbüßt, begründen Rückfälligkeit nicht (§ 56). Rückfallsverjährung ist anerkannt.

Aber nicht bloß für den rückfälligen, sondern auch für den noch nicht vorbestraften Gewohnheitsverbrecher stellt der Entwurf strenge Normen auf. Wenn sich jemand zwei- oder mehrmals eines vollbrachten oder auch nur versuchten gemeingefährlichen oder Münzdelikts, eines schweren Sittlichkeitsdelikts, schwerer körperlicher Beschädigung, des Mordes, Totschlages, gewerbsmäßiger Fruchtabtreibung, des Raubes, schwerer Sachbeschädigung oder der Bigamie schuldig gemacht hat, so kann nach § 60 der Schwurgerichtshof den Geschwornen die Frage vorlegen, ob der Schuldige in Anbetracht der Beschaffenheit der von ihm verübten Verbrechen, insbesondere ihres Motivs oder der sich in ihnen offenbarenden Sinnesart als besonders gefährlich für die Gesellschaft oder für das Leben, die Gesundheit oder Wohlfahrt einzelner anzusehen sei. Wird diese Frage von den Geschwornen bejaht, so kann der Gerichtshof sich darauf beschränken, das Mindestmaß jener Zeit zu bestimmen, während welcher der Verurteilte in seiner Freiheit beschränkt werden muß. Ergibt sich dann während jener Detention des Verurteilten auf Grund einer in gewissen Zwischenräumen zu wiederholenden Untersuchung der gesamten Verhältnisse und Zustände desselben, daß er nach Ablauf dieser Zeit nicht mit Beruhigung wieder in Freiheit gesetzt werden kann, so kann seine Haft verlängert werden[51]). Aufgabe eines besondern Strafvollzuggesetzes wird es sein, die Details

[51]) Vgl. hiermit die denselben Zweck mit andern Mitteln verfolgenden Normen des § 40 des schweizerischen Entwurfes und den Motivenbericht von Stooß, S. 48 ff. Die wesentlichsten Unterschiede liegen in folgendem. Nach dem schweizerischen Entwurfe findet die Freiheitsbeschränkung auf unbestimmte Zeit nur gegen Rückfällige statt, sie ist aber hinsichtlich aller mit Zuchthaus bedrohten Delikte zulässig; die Entscheidung über die Abgabe in die besondere Verwahrungsanstalt erfolgt nicht durch das Gericht und nicht auf Grund



hierüber erst festzustellen. Nach den Mitteilungen der „Motive"[52]) ist in Aussicht genommen, die Verlängerung der Detention bis auf das Vierfache des vom Gericht verhängten Strafminimum zuzulassen. Was die Behandlung dieser auf unbestimmte, aber nicht unbegrenzte Zeit Verurteilten betrifft, so wollen die „Motive" dieselbe verschieden gestalten, je nachdem es sich um „hoffnungslose" Verbrecher, d. h. um vermutlich Unverbesserliche handelt, oder um solche, hinsichtlich deren noch nicht jede Hoffnung aufgegeben werden muß. Während die erstern von Anfang an in Gemeinschaft zu solchen Arbeiten angehalten werden sollen, durch welche man, ohne sie unnötig zu quälen, den größtmöglichen Nutzen von ihrer Arbeitskraft zieht, sollen die letztern während der urteilsmäßig ihnen auferlegten Minimalstrafzeit dem regelmäßigen Strafvollzuge unterworfen werden und erst, wenn sie sich als unverbesserlich herausstellen, in jene Zwangsarbeitsanstalten abgeliefert werden.

Die Garantie gegen die Gefahr, daß diese überaus strenge Behandlung auch auf solche Individuen ausgedehnt würde, denen dadurch ein „ethisch unberechtigtes Plus an Strafübeln" (Motiver, S. 21) zugefügt würde, erblickt der Entwurf in der Forderung der Übereinstimmung von Schwurgerichtshof, Geschworenen und Verwaltungsbehörde in dem Urteile über die besondere Gefährlichkeit beziehungsweise Unverbesserlichkeit des Sträflings. Mit Recht weist der Motivenbericht darauf hin, daß es nicht angehe, bloß Rückfällige als unverbesserlich anzusehen, indem er bemerkt, daß gerade diejenigen Individuen die gefährlichsten sind, welche sich oft auf lange Zeit trotz wiederholter Verübung von Verbrechen der Verfolgung entziehen und daß gegen diese daher schon bei ihrer ersten Bestrafung mit aller Strenge vorgegangen werden müsse. Nur möchte es scheinen, daß wenn auch diese Normen nicht auf Rückfällige zu beschränken sind, doch die Anwendbarkeit derselben auf Rückfällige nicht ausgeschlossen sein dürfe, was aber gleichwohl aus dem Wortlaute des § 60 zu folgen scheint. Es müßte also m. E. § 60 dahin amendiert werden, daß hinsichtlich rückfälliger Urheber der

---

der Beurteilung des letzten Verbrechens, sondern durch eine besondere Bundesbehörde und unter vorwiegender Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse des Verurteilten (Stooß, S. 51), die Dauer der Anhaltung endlich ist allgemein auf 10—20 Jahre bestimmt, bedingte Entlassung jedoch nach 5 Jahren statthaft.

[52]) Motiver, S. 19 ff.

dort bezeichneten Verbrechensarten dem Gerichtshofe die Wahl zustehe, dieselben entweder nach den speziellen Normen des besondern Teils zu verurteilen oder das im § 60 bezeichnete Verfahren einzuleiten, weil sonst die Rückfälligen namentlich bei jenen Delikten, hinsichtlich deren nicht wie etwa im § 215 eine besondere Straferhöhung wegen Rückfalls zugelassen ist, günstiger behandelt würden, als jene bisher Unbestraften, an deren immer fortgesetzten Verbrechen doch die mangelhafte Strafverfolgung ein gewisses Maß von Mitschuld trägt[53]).

Was endlich die bei Gelegenheit des Betriebs von gewissen Berufen verübten strafbaren Handlungen betrifft, so bestimmt der Entwurf sehr zweckmäßigerweise bei vielen Deliktsgattungen, daß dem wegen derselben Verurteilten das Recht, jenen konkreten Erwerbszweig weiter zu betreiben für gewisse Zeit oder für immer abgesprochen werden kann, so etwa dem Wirte, der die Unzucht andrer begünstigt hat, oder der an bereits Berauschte noch weiterhin geistige Getränke abgegeben hat, das Wirtsgewerbe, demjenigen, der verfälschte Milch verkauft hat, das Recht zum Verkaufe von Nahrungsmitteln usw.[54]).

Noch vieles wäre aus dem Entwurfe hervorzuheben. Aber schon das bisher Gesagte dürfte vielleicht hinreichen, um die berufenen Kreise davon zu überzeugen, daß bei einer Revision der strafrechtlichen Gesetzgebung die neuen Gedanken dieses uns scheinbar so fern liegenden legislativen Werkes auch bei uns sorgfältige Prüfung und Berücksichtigung verdienen. Sicherlich wird es die Verschiedenheit unsrer Verhältnisse und Anschauungen von jenen des skandinavischen Nordens mit sich bringen, daß gar manche dieser Gedanken, mögen sie für Norwegen noch so zutreffend sein, bei uns nicht verwertet werden können. Aber schon der ernstliche Versuch, sich Rechenschaft über die Gründe zu geben, warum wir dieselben nicht unverändert in unsern Gesetzen durchführen können, wird in vielen Beziehungen zu neuen, auch für uns fruchtbringenden Ideen führen.

[53]) Vgl. zu der Frage der indeterminate sentences überhaupt meine Kriminalpolitischen Studien, Gerichtssaal 44, S. 181 ff. und über die Behandlung gewohnheitsmäßiger und unverbesserlicher Verbrecher meine Ausführungen a. O. S. 211 ff.

[54]) Motiver, S. 11.

20.

Die deutsche Strafgesetzgebung vom Jahre 1893.

Von Hermann Seuffert in Bonn.

Es besteht die Absicht, bei Beginn eines jeden Jahres in dieser Zeitschrift eine Übersicht über die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches während des abgelaufenen Jahres zu geben.

Das Jahr 1893 ist ziemlich fruchtbar an strafrechtlichen Bestimmungen gewesen. In einigen Rechtsquellen finden sich auch Bestimmungen mit prozeßrechtlichem Inhalt[1]).

Man kann zwei Gruppen von Rechtsnormen unterscheiden; solche, die gelegentlich strafrechtlich oder strafprozessual bedeutsame Rechtsnormen enthalten, und solche, die eine Änderung des Strafgesetzbuches oder die Aufstellung von Strafdrohungen zum ausschließlichen oder hauptsächlichen Inhalte haben. Gelegentlich sind strafrechtliche und strafprozessuale Bestimmungen enthalten in der Verordnung, betreffend Ausführungsbestimmungen zu der Generalakte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz vom 17. Februar 1893, R. G. Bl. S. 13[2]), sowie im Handelsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Egypten vom 19. Juli 1892, R.G.Bl. 1893 S. 17[3]). — Montenegro ist der Berner internationalen Litterar-Konvention vom 9. September 1886 mit dem 1. Juli 1893 beigetreten, R.G.Bl. S. 136. Strafrechtlich bedeutsame Bestimmungen sind enthalten im Gesetze vom 22. Mai 1893, R. G. Bl. S. 171, betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen der Militär-

[1]) Verordnungen und Bekanntmachungen mit verwaltungsrechtlichem Inhalt, welche nur mittelbar strafrechtliche Bedeutung haben, z. B. die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 27. April 1893 (R.G.Bl. S. 148), betr. die Beschäftigung von Arbeiterinnen und jugendlichen Arbeitern in Ziegeleien, finden hier keine Erwähnung.

[2]) Erörterung I.

[3]) Erörterung II.

pensionsgesetze vom 27. Juni 1871 und vom 4. April 1874, sowie des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 und des Gesetzes über den Reichsinvalidenfonds vom 11. Mai 1877[4]).

Das Gesetz vom 4. Juni 1893, R. G. Bl. S. 193, betreffend die Geltung des Gerichtsverfassungsgesetzes in Helgoland bestätigte die schon durch Kaiserliche Verordnung vom 22. März 1891, R.G.Bl. S. 21 auf Helgoland eingeführten besondern Gerichtseinrichtungen[5]). Die auf Grund des Vereinigungsgesetzes vom 15. Dezember 1890 ergangene Kaiserliche Verordnung vom 24. Juli 1893, R. G. Bl. S. 236, führte mit Wirkung vom 1. Oktober 1893 das Impfgesetz, das Nahrungsmittelgesetz, das Gesetz, betreffend den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, das Farben- und das Buttergesetz in Helgoland ein. — Die Vereinbarung mit Luxemburg vom 29. Mai 1893 in betreff der Erleichterung des Eisenbahnverkehrs, R.G.Bl. S. 189, enthält in Abs. 7 zu § 1 Z. 3 des internationalen Übereinkommens die Festsetzung eines Frachtzuschlags im vierfachen Betrage der Fracht gegen denjenigen, der unter falscher Deklaration Leichen zur Beförderung bringt. Diese Bestimmung ist dem § 42 Abs. 7 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892, R. G. Bl. 1892 S. 938, nachgebildet. Wird dieselbe als lex contractus aufgefaßt (vgl. E. R.G. in Strafs. Bd. 15 Nr. 83 S. 266), so steht ihrer Rechtswirksamkeit nichts im Wege. Als Androhung einer öffentlichen Strafe könnte die Rechtsgültigkeit der Bestimmung aus dem nämlichen Grunde in Frage gestellt werden, wie der § 62 der Betriebsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands[6]).

Eigentliche Strafgesetze sind das Gesetz vom 26. März 1893 über das Ruhen der Verjährung, das Wuchergesetz vom 19. Juni und das Verratsgesetz vom 3. Juli[7]).

Dem Reichstage war im Zusammenhange mit dem Wuchergesetze der Entwurf eines Gesetzes über die Abzahlungsgeschäfte vorgelegt worden. Drucksachen Nr. 69 S. 417. Es kam zur Verweisung des Entwurfes an eine Kommission, zur Beratung und Berichterstattung der Kommission (Drucksachen Nr. 176 S. 973), sowie

[4]) Vgl. die Erörterung III.

[5]) Vgl. die Erörterung IV.

[6]) Vgl. H. Seuffert, Die Strafgesetzgebung im Deutschen Reiche § 14 S. 34.

[7]) Erörterung V—VII.

zum Anfang, aber nicht zum Abschlusse der zweiten Beratung im Plenum (29. April 1893), Stenogr. Ber. S. 2098 C. Bemerkenswert ist, daß der Entwurf die Materie der Abzahlungsgeschäfte nur privatrechtlich ordnen wollte, die Kommission des Reichstags aber für einen Fall eine Strafbestimmung einstellte (§ 5a).[7a]) Der Entwurf eines Gesetzes über Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Gesetzes vom 5. April 1888, betreffend die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, Drucksachen Nr. 11 S. 22, plante ziemlich einschneidende Veränderungen des bestehenden Strafrechts. Der Entwurf richtete sich zunächst gegen Kuppelei, Zuhältertum und Verbreitung unzüchtiger Schriften. Von weitergehender Bedeutung würde der projektierte § 16a. des Strafgesetzbuchs gewesen sein, welcher Strafschärfungen (harte Lagerstätte und Beschränkung auf Wasser und Brot) für die Fälle zulassen wollte, wenn die That von besonderer Roheit oder Sittenlosigkeit des Thäters zeugt. Mit der Sanktionierung dieses Satzes wäre einem der Postulate entgegengekommen worden, welche von der modernen Richtung der Strafrechtswissenschaft aufgestellt werden; zugleich wäre aber auch dem richterlichen Ermessen eine Vollmacht erteilt worden, die weit über das heutige Strafzumessungsrecht hinausragt. Die Kommission des Reichstags, an welche der Entwurf verwiesen worden war, hatte versucht, die Vollmachten enger zu begrenzen. Man kann nicht sagen, daß die neue Fassung glücklicher gewesen, als die des Entwurfs. Die Behandlung desselben gelangte nicht zum Abschlusse; es kam nur zur Erstattung eines großen gedruckten Berichts der Kommission, Drucksachen Nr. 173 S. 928—953. Die Vorschläge der Kommission gingen auch hier in mehreren Beziehungen über die Projekte des Bundesrats hinaus.

I.

Eine Kaiserliche Verordnung vom 17. Februar 1893, R.G.Bl. S. 13 enthält Ausführungsbestimmungen zu den Art. L bis LIX der Generalakte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz vom 2. Juli 1890, R.G.Bl. 1892 S. 605. Auf Grund der im Schutzgebietsgesetze vom 15./19. März 1888, R.G.Bl. S. 75, erteilten Ermächtigung wurden für das Verfahren gegen ein unter

[7a]) Vgl. dazu Zitelmann in d. Wochenschr. „Neuzeit" I (1892) S. 769.

deutscher Flagge fahrendes Schiff, welches gemäß Art. XLIX der Generalakte von dem Befehlshaber eines fremden Kreuzers angehalten und in einen Hafen des Schutzgebietes geführt worden ist, vom Kaiser Bestimmungen getroffen. Dieselben betreffen (I §§ 2 bis 6) das Untersuchungsverfahren, (II §§ 7, 8) das Spruchverfahren; unter III enthalten die §§ 9—13 „Allgemeine Bestimmungen". Die Zuständigkeit wird dem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit für den Bezirk des Einlieferungshafens ermächtigten Beamten übertragen. § 2. Der Beamte hat das Schiff alsbald zu besichtigen und für Aufnahme eines Inventars, sowie für Sicherung von Schiff, Schiffspapieren und Ladung zu sorgen. Dem Beamten liegt ferner ob, mit möglichster Beschleunigung alle Thatsachen festzustellen und Beweise aufzunehmen, welche für die Frage von Bedeutung sind, ob ein Fall von mißbräuchlicher Flaggenführung oder von Sklavenhandel vorliegt. Nimmt der Beamte mißbräuchliche Flaggenführung an, vgl. dazu Bundesgesetz v. 25. Oktober 1867, B. G. Bl. S. 35 §§ 13—15 und Brüsseler Generalakte Art. LI, R. G. Bl. 1892 S. 638, so steht dem Schiffsführer binnen 3 Tagen nach der Zustellung des Beschlusses die sofortige Beschwerde an den Gerichtsbeamten der 2. Instanz zu. § 4. Ergibt dagegen die Untersuchung einen Fall von Sklavenhandel, so ist die Angelegenheit, ohne daß der Gerichtsbeamte in der Sache selbst zu entscheiden hat, an die Gerichtsbehörde 1. Instanz behufs Verurteilung des Schiffes zu überweisen. § 5[7b]. — Ergeht in Gemäßheit des Art. LIII der Generalakte die Entscheidung, daß das Schiff zu Unrecht angehalten worden sei, so ist mit dieser Entscheidung die Festsetzung der dem Schiffe zukommenden Entschädigung zu verbinden. § 6. Der Offizier des anhaltenden Kreuzers kann gegenüber der die Anhaltung mißbilligenden Entscheidung des Beamten der ersten wie der zweiten Instanz binnen 3 Tagen die Erklärung abgeben, daß er sich nicht beruhige, worauf die Angelegenheit der Gerichtsbehörde 1. Instanz zu überweisen ist. Im Falle der Beruhigung ist das Schiff freizugeben. § 6.

Zum eigentlichen Gerichts- oder Spruchverfahren kommt es sonach im Falle des nicht zu beseitigenden Verdachtes von

[7b]) Strafbestimmungen gegen den Sklavenhandel als solchen besitzt zur Zeit (März 1894) das Deutsche Reich noch nicht. Vgl. aber die Preuß. Verordn. v. 8. Juli 1844, betr. die Bestrafung des Handels mit Negersklaven G.S. S. 399.

Sklavenhandel immer, bei Behauptung mißbräuchlicher Flaggenführung, wenn der Offizier des fremden Kreuzers gegenüber der zurückweisenden Entscheidung des Gerichtsbeamten 1. oder 2. Instanz sich nicht beruhigt. Die Gerichts- (Spruch-) Behörde kann weitere Erhebungen veranlassen. § 7. Die mündliche Verhandlung erfolgt unter Zuziehung von zwei Beisitzern. Es erfolgt eine Berichterstattung; der Offizier und der Schiffsführer werden mit ihren Ausführungen und Anträgen gehört. Deren Anwesenheit ist aber, wenn sie ordnungsgemäß geladen waren, keine unerläßliche Voraussetzung der Verhandlung und Urteilsfällung. Das Urteil (vergl. über den Inhalt desselben Generalakte Art. LVIII—LX, R.G.Bl. 1892 S. 641) wird sofort mit der Verkündung, ohne daß ein Rechtsmittel zulässig, rechtskräftig; es ist dem Offizier und dem Schiffer zuzustellen. § 8.

Die Bestimmungen über das Verfahren in Strafsachen finden, soweit die Verordnung keine abweichenden Vorschriften enthält, auf das Untersuchungs- wie auf das Spruchverfahren Anwendung. Außer der schon berührten Zulassung eines eigenartigen Beschlußverfahrens im Falle Verdachtes des Flaggenmißbrauches dürften als Besonderheiten die folgenden sich ergeben: 1. die Sicherungsmaßregeln beziehen sich auf Schiff, Schiffspapiere und Ladung; eine Beschränkung der persönlichen Freiheit des Schiffers und der Schiffsmannschaft erscheint, soweit nur die Kondemnierung des Schiffes und nicht auch die persönliche Verfolgung wegen des Sklavenhandels in Frage kommt, als ausgeschlossen. 2. Der Einreichung einer schriftlichen Klage bedarf es nicht. 3. Dem Eröffnungsbeschlusse entspricht die Überweisung an die Gerichtsbehörde 1. Instanz. 4. Während die Staatsanwaltschaft nach der Strafprozeßordnung nicht befugt ist, den richterlichen Vernehmungen des Beschuldigten im Vorverfahren beizuwohnen (St.P.O. §§ 190, 167), und bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nur unter gewissen Voraussetzungen zugegen sein darf (St.P.O. §§ 191 Abs. 2, 223, 167), hat der Offizier des fremden Kreuzers Anspruch auf Anwesenheit bei sämtlichen Vernehmungen und Erhebungen. § 10. — 5. Offizier und Schiffer dürfen sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. § 11 Abs. 1. 6. Das Urteil kann auch im Falle Ausbleibens der Parteien erlassen werden. 7. Kann eine Zustellung (gleichviel mit welchem Inhalt, Mitteilung oder Ladung) nicht am Sitze der Gerichtsbehörde 1. Instanz

bewirkt werden, so erfolgt sie durch Anheftung an die Gerichtstafel; sie gilt als bewirkt mit dem Ablauf des zweiten Tages nach erfolgter Anheftung. (Vgl. dagegen St.P.O. §§ 40, 41, 320.) Verordn. § 11 Abs. 2. 8. Die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt bei der ersten Vernehmung. (Dagegen St.P.O. § 65.) 9. Eine weit von einem geltenden Grundsatze abweichende Bestimmung (§ 12) gestattet die Beeidigung des Führers und der Schiffsmannschaft des angehaltenen Schiffes, das freie Ermessen (des Gerichts) entscheidet darüber. Es ist eine Art Reinigungseid, der hier wieder in das unter dem Einflusse deutscher Gesetzgebung stehende Strafgerichtsverfahren eingefügt worden ist.

II.

Der Handelsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Egypten vom 19. Juli 1892, R.G.Bl. 1893 S. 17 enthält außer den kommerziell interessanten Bestimmungen auch solche, die völkerrechtlich, strafprozessual und strafrechtlich bedeutsam sind.

Die egyptischen Zollbeamten dürfen zur Besichtigung und Durchsuchung deutscher Handelsschiffe, welche nicht länger als drei Wochen in einem egyptischen Hafen Aufenthalt genommen haben, erst nach Benachrichtigung der Kaiserlichen Konsulate schreiten, welche das Recht haben, bei der Besichtigung und Durchsuchung anwesend zu sein. Art. 16 Abs. 3 und 4. Im Falle einer Differenz zwischen Ladung und Verzeichnis (Mehr- oder Fehlbetrag!) kommen die egyptischen Zoll-(Geld-)strafen zur Anwendung. Art. 16 Abs. 5. „Jede Weigerung, die Deklaration bei der Ankunft oder Abfahrt abzugeben, jede Verzögerung der Deklaration, jeder ein Mehr oder Weniger ergebende Unterschied zwischen den Waren und der Deklaration begründet die Anwendung der in den egyptischen Zollvorschriften vorgesehenen Strafe." Art. 17. Vergl. jedoch egyptisches Zollreglement Art. 38 Abs. 2 (R.G.Bl. S. 79), minima non curat praetor. Die Entscheidungen der Zollkommission über Einziehungen und Geldstrafen müssen der zuständigen deutschen Konsulatsbehörde mitgeteilt werden. Art. 19 Abs. 1. Gegen die Entscheidung steht dem Betroffenen der Einspruch an die Handelskammer des gemischten Gerichtshofes zu. Die 14tägige Frist dafür berechnet sich nicht von der Zustellung an den Betroffenen, sondern vom Tage der Zustellung der Abschrift des Kommissionsbeschlusses an die Konsulatsbehörde. Art. 19 Abs. 2.

Art. 20 Abs. 1 regelt das Recht der egyptischen Zollbeamten, deutsche Schiffe mit einem geringern Tonnengehalt als 200 Tonnen auch außerhalb der Gewässer eines egyptischen Hafens bei Verdacht des Schleichhandels zu betreten und mit Beschlag zu belegen (innerhalb 10 Kilometer von der Küste ohne weiteres, weiter außen, wenn die Verfolgung innerhalb der 10 Kilometer begonnen). Bezüglich der Schiffe von mehr als 200 Tonnen vergl. Art. 32 Abs. 7 des egyptischen Zollreglements (R.G.Bl. S. 72). Nach Abs. 3 des Art. 20 des Handelsvertrages dürfen die egyptischen Zollbeamten außer in den vorstehenden Fällen und in den erwähnten Fällen des Art. 16 Abs. 3 und 4 deutsche Schiffe nicht betreten; dagegen ist die egyptische Regierung nach Abs. 4 berechtigt, Wachen an Bord der deutschen Schiffe in egyptischen Häfen und im Suezkanale aufzustellen. Die Absätze 5—10 des Art. 20 regeln das Recht der Durchsuchung bei Verdacht des Schmuggels außerhalb der Schiffe. Interessant ist Abs. 8, wonach die Zollbehörde für jede von ihr verursachte Eigentumsbeschädigung verantwortlich ist, wenn eine Durchsuchung ohne konsularischen Beistand vorgenommen und ein Vergehen des Schleichhandels nicht konstatiert wird.

In Gemäßheit des Art. 12 des Vertrages ist für den Handel mit Waffen, Munition, Waffenmaterial und Sprengstoffen die von der egyptischen Regierung erlassene Polizeiverordnung maßgebend, die im R.G.Bl. S. 40 als Anlage des Vertrages abgedruckt ist. Danach ist der Handel mit den genannten Gegenständen, insoweit die Einfuhr überhaupt gestattet, von einer Ermächtigung der Regierung abhängig, welche im Falle eines Verstoßes gegen die im Art. 2 und 3 der Verordnung, sowie im Falle falscher Eintragungen in die Bücher zurückgezogen wird. Im letzten Falle hat jedoch der Zurückziehung eine Warnung vorauszugehen. Art. 5. Von dem gleichfalls in Anlage des Vertrages abgedruckten egyptischen Zollreglement interessiert hier namentlich Titel VI Art. 30—32 (R.G.Bl. S. 70), welcher Bestimmungen bezüglich der Überwachung der Schiffe enthält, sodann der den Schleichhandel betreffende Titel VII, Art. 33 ff. (R.G.Bl. S. 73) und der die Übertretungen betreffende Titel VIII, Art. 36 ff. (R.G.Bl. S. 77). In Titel VII und VIII ist das egyptische Zollstrafrecht und Zollstrafverfahren mit manchen eigenartigen Bestimmungen enthalten. Art. 35 bezeichnet eine Anzahl von Handlungen, die abgesehen von den gewöhnlichen Fällen des Schleichhandels als Konterbande

betrachtet werden sollen. Die Strafe der Konterbande beträgt den doppelten Einfuhrzoll; sie kann im Wiederholungsfalle auf das Vierfache, dann auf das Sechsfache erhöht werden. Art. 33 Abs. 3 (S. 73). Bei Versuch der Hinterziehung des Ausfuhrzolles beträgt die Geldstrafe das Sechzehnfache des Ausfuhrzolles und kann im Wiederholungsfalle auf das Zweiunddreißigfache bis Sechsundneunzigfache des Zolles erhöht werden. Art. 35 Nr. 8 (S. 76/77). Die wegen Schleichhandels verhängten Strafen treffen solidarisch die Urheber der Vergehen, die Teilnehmer jeder Art, die dazu mitgewirkt haben, sowie die Eigentümer der Waren. Art. 34 (S. 75). Die Zollverwaltung hat aber immer das Recht, sich mit dem Beschuldigten dahin zu vergleichen, daß die Strafe auf eine den Verhältnissen entsprechende Geldbuße herabgesetzt wird. Diese darf jedoch nicht niedriger sein, als das Doppelte des Einfuhrzolles. Art. 33, Schlußsatz (S. 75).

Die Untersuchung und Entscheidung wegen Schleichhandels ist einer aus dem Direktor und drei oder vier höhern Beamten der Verwaltung bestehenden Zollkommission übertragen. Art. 33 Abs. 1 (S. 73). Eine Abschrift der Entscheidung ist alsbald der Konsulats- oder einheimischen Behörde des Beschuldigten zu übersenden. Art. 33 Abs. 5 (S. 74). Gegen die Entscheidung steht der Einspruch zu, welcher binnen 14 Tagen vom Tage der Zustellung an die genannte Behörde erhoben werden kann und über welchen, wenn der Beschuldigte Egypter ist, vom Handelsgerichte, andernfalls von der Handelskammer des gemischten Gerichtshofes entschieden wird. Art. 33 Abs. 7 (S. 74). Die von den Zollbeamten aufgenommenen Protokolle liefern Beweis bis zum Beweise des Gegenteils, Art. 33 Abs. 9, und die Entscheidungen der Zollkommission haben Beweiskraft bis zur Feststellung von Unrichtigkeiten in den Angaben, welche sie enthalten. Art. 33 Abs. 8. Höchst bemerkenswert ist der durch Art. 33 Abs. 10 (S. 74/75) anerkannte Entschädigungsanspruch des Waren-Eigentümers, wenn die Entscheidung der Zollkommission für unbegründet erklärt wird.

Die im VIII. Titel vorgesehenen Übertretungsstrafen werden neben den wegen Schleichhandels begründeten ausgesprochen. Vergl. namentlich Art. 39 Abs. 2 (S. 79). Sie treffen solidarisch die Urheber, Anstifter und Mitschuldigen, die Eigentümer der Waren, sowie die Schiffskapitäne. Die letztern sind auch für die Übertretungen der Schiffsmannschaft verantwortlich. Indem hier völlig

Unbeteiligte getroffen werden können, indem der privatrechtliche Gedanke der Quasideliktsfolge auf das Strafrecht übertragen wird, wird der strafrechtliche Charakter dieser Folge verwischt. Man wird hier — wie bei deutschen und andern europäischen Bestimmungen des Finanzstrafrechts — zu der Frage genötigt, warum denn eigentlich Strafe bei jemandem, der kein Teil hat an der Übertretung? Die Antwort kann nur dahin lauten, daß die Ausdehnung des Handels und Verkehrs die sonst gebotene Schulderforschung erschwere oder unmöglich mache, daß der Zoll- und der Finanzschutz die zuverlässige Erreichung der Schuldigen heische und es unvermeidlich sei, um die Schuldigen zu treffen, auch zuweilen Unschuldige zu strafen. Vom Standpunkte rechtlicher Empfindungen aus ist solche Begründung von Strafe auf das entschiedenste zu mißbilligen. Glaubt man nicht auskommen zu können, wenn den Behörden die Pflicht der Schulderforschung aufgelegt wird, — die Behauptung bedarf noch des Beweises —, so muß man darauf verzichten, den Strafbegriff hereinzuziehen, sonst verwischt und verdirbt man diesen Begriff; man verwirrt die Empfindungen hinsichtlich der Strafe und man schwächt ihre Wirkung auch in ernsthaften Fällen. Erhebe man Abgaben und erhöhte Abgaben von denen, welche es nicht so gemacht haben, wie die Finanzleute es vorgeschrieben, aber man lasse den Strafbegriff aus dem Spiele, wo man nicht imstande ist, eine Schuld zu beweisen! — Im Art. 41 wird das Verfahren im Falle Verdachtes von Schleichhandel geregelt (abgesehen von den Fällen, in welchen es sich um die Anhaltung eines Schiffes im Küstengebiete oder Suezkanal handelt). Es ist nicht ersichtlich, warum diese Bestimmungen im VIII. und nicht im VII. Titel, der den Schleichhandel betrifft, enthalten sind.

III.

Die Änderungen der Militärpensionsgesetzgebung[8]).

Die Pension eines Beamten oder Militärs wird vielfach als ein Entgelt für die während der Aktivität geleisteten Dienste an-

---

[8]) Entwurf in d. Sten. Ber. d. D. Reichst. 8. Leg.-Per. 2. Sess. 1892/93, Drucks. Nr. 112 S. 659. — Erste Beratung, Sten. Ber. S. 1721 D (Hartmann), S. 1734 D unten (von Gültlingen). — Bericht der Budgetkommission Drucksachen Nr. 228 S. 1197–1198. Zweite Beratung im Plenum, en bloc-Annahme, Sten. Ber. S. 2199—2200 B. Desgleichen en bloc-Annahme in dritter Beratung, Sten. Ber. S. 2200 C u. D.

gesehen. Mit dieser Auffassung hängt der nach Reichsrecht und vielen Landesrechten geltende Grundsatz zusammen, daß der Pensionsanspruch durch eine nach der Pensionierung erfolgende Verurteilung nicht entzogen werde. Bezüglich der Reichsbeamten ist der Satz unbestreitbar; das Reichsbeamtenrecht kennt den Verlust der Pension infolge Verurteilung zur Zuchthausstrafe oder infolge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht. Ungemein schwierig und bestritten war aber die Frage wegen der Unklarheit der einschlagenden Gesetze (Militärpensionsgesetz v. 27. Juni 1871 und Militärstrafgesetzbuch) bezüglich der Militärpersonen. Vergl. einerseits Hecker, Lehrb. d. d. Militärstrafrechts, 1887, § 8 S. 66, anderseits die ausführlichen Erörterungen von Koppmann, Das Mil.-St. G. B. 2. Aufl. 1885, Note 2 zu § 33 S. 111. Die herrschende Meinung ging dahin, daß auch die Militärpension durch strafgerichtliche Verurteilungen nicht entziehbar sei. Die Begründung des Entwurfes des Ges. v. 22. Mai 1893 nahm dies als etwas Feststehendes an. Das neue Gesetz hat aber für gewisse Verbrechen den bisherigen Standpunkt verlassen. Artikel 2 desselben gibt dem § 32 des Militärpensionsgesetzes an Stelle der frühern folgende Fassung: „Das Recht auf den Bezug der Pension einschließlich der Pensionserhöhungen erlischt: b) durch rechtskräftige Verurteilung zu Zuchthausstrafe wegen Hochverrats, Landesverrats, Kriegsverrats oder wegen Verrats militärischer Geheimnisse." Nach diesem Wortlaute würde die Pension durch die Verurteilung zum Zuchthaus wegen Spionage (§ 3 des Ges. v. 3. Juli 1893) nicht verloren gehen. Es überschreitet aber die Grenzen ausdehnender Auslegung wohl nicht, wenn man, wie die Überschrift des Gesetzes vom 3. Juli, die Spionage in dieser Hinsicht in den Verrat mit einbezieht. Überdies handelt es sich bei dem Pensionsverluste richtiger Ansicht nach nicht um eine Strafe, sondern um die Ordnung einer staatsrechtlichen Frage, so daß selbst eine analoge Anwendung nicht ausgeschlossen wäre. Vergl. Entsch. d. R.G. in Zivilsachen Bd. 2 Nr. 20 S. 66. Im Reichstage allerdings wurde die Meinung vertreten, die Bestimmung über den Pensionsverlust sei eine strafrechtliche. Stenogr. Ber. S. 1725 A (v. Gültlingen), und Drucksachen Nr. 228 S. 1197. Nach dem neuen § 33 des Militärpensionsgesetzes ruht das Recht auf den Bezug der eigentlichen Pension: „d) wenn gegen den Pensionär wegen Hochverrats, Landesverrats, Kriegsverrats oder

wegen Verrats militärischer Geheimnisse vor einem Zivilgericht (d. h. bürgerlichen Strafgericht) die öffentliche Klage erhoben oder im militärgerichtlichen Verfahren die Einleitung der Strafverfolgung angeordnet ist, solange der Pensionär sich im Auslande aufhält oder sein Aufenthalt unbekannt ist. Die einbehaltene Pension wird ausgezahlt, wenn der Pensionär rechtskräftig freigesprochen oder zu geringerer als Zuchthausstrafe verurteilt ist oder dem strafgerichtlichen Verfahren wegen unzureichender Verdachtsgründe oder wegen mangelnder Strafbarkeit keine weitere Folge gegeben wird".

Die neue Fassung des § 34 erstreckt in den eben erwähnten Fällen das Ruhen auch auf die Pensionserhöhungen. Im § 37 (neu) wird der Zeitpunkt der Einziehung der Pension auf den Beginn desjenigen Monats fixiert, welcher auf das die Einziehung nach sich ziehende Ereignis folgt. Vorstehende Bestimmungen beziehen sich auf Offiziere und im Offiziersrange stehende Militärärzte; Art. 11 des neuen Gesetzes trifft durch entsprechende Veränderungen der §§ 100 und 101 des Militärpensionsgesetzes die gleichen Bestimmungen bezüglich der Militärpersonen der Unterklassen. Nach § 101 (neu) ruht während der fraglichen Untersuchungen das Recht auf den Bezug der Invalidenpension einschließlich sämtlicher Zulagen. Der Streit, ob hinsichtlich des Pensionsverlustes Offiziere und Unteroffiziere verschieden zu behandeln seien, ist damit erledigt. § 48 in der neuen (durch Art. 13 bestimmten) Fassung erstreckt vorstehende Bestimmungen auf die ihr Gehalt aus dem Marine-Etat beziehenden Offiziere, im Offiziersrange stehende Ärzte, Ingenieure des Soldatenstandes und die Deckoffiziere der Kaiserlichen Marine und deren Hinterbliebene. Art. 16 des neuen Gesetzes erstreckt die Bestimmungen des Militärpensionsgesetzes nebst den Ergänzungen (also auch den Ergänzungen, die in dem neuen Gesetze selbst enthalten sind) auf die im Offiziers- beziehungsweise im Unteroffiziersrange stehenden Verwalter der Kadettenkorps. Art. 23 regelt die Anwendung des neuen Gesetzes in Bezug auf die aus dem Militärdienst bereits ausgeschiedenen Personen.

Art. 27 gibt dem Gesetz rückwirkende Kraft für die Zeit vom 1. April 1893 an. Nach Art. 23 Nr. 2 finden die Vorschriften über den Pensionsverlust (§ 32 lit. b und § 100 Nr. 4) keine Anwendung, wenn die Verurteilung vor dem Inkrafttreten

des Gesetzes erfolgt ist. Es werden wohl keine pensionierten Militärpersonen vorhanden sein, die in der Zeit vom 1. April bis 22./26. Mai 1893 wegen Hoch- oder Landesverrats zum Zuchthause verurteilt worden sind; sonst würde sich aus der rückwirkenden Kraft des Gesetzes eine eigentümliche staatsrechtliche Schwierigkeit ergeben.

Auf die, Pension beziehenden, Hinterbliebenen von Militärpersonen dürften wohl die den Pensionsverlust und das Ruhen der Pension betreffenden Bestimmungen des Gesetzes nicht anzuwenden sein.

IV.

Das die Vereinigung Helgolands mit dem Deutschen Reiche aussprechende Gesetz v. 15. Dez. 1890, R. G. Bl. S. 207, hatte die Bestimmung des Zeitpunktes der Einführung von Reichsgesetzen auf Helgoland Kaiserlicher Verordnung überlassen und die Ermächtigung erteilt, daß zur Schonung der auf der Insel bestehenden Gesetze und Gewohnheiten an Stelle einzelner Vorschriften der Reichsgesetze Übergangsbestimmungen mit Kraft bis zum 31. Dezember 1893 im Verordnungswege erlassen werden. Die Kaiserliche Verordnung vom 22. März 1891, R. G. Bl. S. 21, führte neben zahlreichen andern Gesetzen auch das Gerichtsverfassungsgesetz in Helgoland ein, modifizierte aber die §§ 25, 26, 40, 43, 44, 86, 87 desselben. Obgleich auf Helgoland kein Amtsgericht errichtet wurde[9]), hat man daselbst nach Art der auswärtigen Strafkammern ein Schöffengericht gebildet und das Zusammentreten eines besondern Vertrauens-Wahlausschusses (G. V. G. § 40) vorgesehen. Schöffen und Vertrauensmänner sind den Einwohnern der Insel zu entnehmen. Der Vertrauensausschuß hat auch Vorschläge für das Schwurgericht (G. V. G. § 87) in Altona zu machen. Durch das am 1. Januar 1894 in Geltung getretene Reichsgesetz v. 4. Juni 1893, S. 193, wurde die Fortdauer dieser Helgoländischen Reservatrechte entschieden.

V.

Gesetz, betreffend die Abänderung des § 69 des Strafgesetzbuches f. d. D. R. Vom 26. März 1893. (Ruhen der

[9]) Helgoland gehört zum Bezirke des preußischen Amtsgerichts Altona. Preuß. Ges. v. 18. Febr. 1891, G.S. S. 11 § 8.

Verjährung.) Reichsgesetzblatt S. 133. Ausgegeben zu Berlin, den 29. März 1893. Anfang der Geltung: 12. April 1893.

I. Materialien.

1. Gesetzentwurf, betreffend einen Zusatz zu Art. 31 der Reichsverfassung; vorgelegt 17. Nov. 1891. 8. Leg.-Per. 1. Sess. 1890/92, Drucksachen Bd. 7 Nr. 516. 4. Anl.-Bd. der stenogr. Ber. S. 2856.

2. Erste Beratung am 5. Dez. 1891. Sten. B. S. 3258—3278. Überweisung an eine Kommission. Unerledigt.

3. Antrag Dr. Rintelen und Genossen vom 15. Dezember 1892. Stenogr. Berichte über d. Verh. des Deutschen Reichstages. 8. Legisl.-Per. 2. Sess., Drucksachen Nr. 67, 1. Anlageband S. 416.

4. Erste Beratung am 25. Januar 1893. Sten. Ber. S. 677C bis 687A. Kommissionsberatung abgelehnt.

5. Zweite Beratung am 8. Febr. 1893. Sten. Ber. Bd. 2 S. 937B bis 938D.

6. Abänderungsantrag Dr. Rintelen und Genossen zur dritten Beratung. Drucksachen Nr. 108. 2. Anlageband S. 646.

7. Dritte Beratung am 25. Febr. 1893. Bd. 2 S. 1259D bis 1260B.

II. Der § 69 des Strafgesetzbuches in der neuen Fassung.[10])

Die Verjährung ruht während der Zeit, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann. Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem andern Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

Ist zur Strafverfolgung ein Antrag oder eine Ermächtigung nach dem Strafgesetz erforderlich, so wird der Lauf der Verjährung durch den Mangel des Antrages oder der Ermächtigung nicht gehindert.

III. Erläuterung.

Nach der alten Fassung des § 69 des Strafgesetzbuches ruhte die Verjährung nur, wenn der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig war, deren Entscheidung in einem andern Verfahren erfolgen mußte. Diese Bestimmung konnte wirksam werden in den Fällen der falschen Anschuldigung (St. G. B. § 164), des Ehebetrugs (§ 170), des Ehebruchs (§ 172), der übeln Nachrede und Verleumdung (§ 191),

[10]) Die neuen Bestimmungen sind mit lateinischen Lettern und gesperrt gedruckt.

der Entführung (§ 238), sowie dann, wenn die vorgesetzte Behörde eines Beamten, der wegen einer Amtshandlung angeklagt war, die Vorentscheidung seiner vorgesetzten Behörde verlangte, Einf.-G. z. Ger. V. G. § 11. Für den Fall der Bigamie hatte § 171 Abs. 3 des St. G. B. hinsichtlich des Beginns der Verjährung besondere Bestimmung getroffen. Dagegen ruhte die Verjährung **nicht**, wenn der Beschuldigte zu militärischen Übungen eingezogen wurde, obgleich nach § 13 der Preuß. Militärstrafgerichtsordnung die von einem Zivilgerichte eingeleitete oder einzuleitende Untersuchung für die Dauer der militärischen Dienstleistung suspendiert bleiben mußte[11]). Die neueste Judikatur hatte sich auch dahin entschieden, daß die Verjährung der von **Reichstagsabgeordneten** begangenen strafbaren Handlungen während der Sitzungsperiode **nicht ruhe** und daß die Verjährung auch dann weiter laufe, wenn auf Verlangen des Reichstags das Strafverfahren gegen ein Reichstagsmitglied nach Art. 31 der Reichsverfassung eingestellt werden muß. Entsch. d. R. G. in Strafsachen Bd. 23 Nr. 57 S. 185. Die Entscheidung war namentlich in Bezug auf die in 3 Monaten verjährenden Übertretungen und die in 6 Monaten verjährenden Preßverbrechen und Preßvergehen bedeutsam. Die Wirkung dieser Entscheidung erhöhte sich dadurch, daß kurz vorher der höchste Gerichtshof des Reichs auch die Zeit, in welcher der Reichstag **vertagt** ist, in die Zeit der Sitzungsperioden einbezog und das Privilegium der Reichstagsabgeordneten auch für die Vertagungszeit gelten ließ. Entsch. d. R. G. Bd. 22 Nr. 130 S. 379. Es war zu erwarten, daß diese Rechtsauffassung in Gemäßheit des § 6 Nr. 1 des Einf.-G. z. St. P. O. auch bezüglich der **Landtagsabgeordneten** Anerkennung finden würde, in deren Ländern sich ähnliche Bestimmungen, wie der Art. 31 der Reichsverfassung befinden, so namentlich in **Preußen** und **Bayern**. Vergleiche **Weismann** in dieser Zeitschrift Bd. 9 S. 388 ff. Beide Entscheidungen entsprechen wohl dem bestehenden Rechte. Dieses wurde aber als mißständig erachtet. Man fand es anstößig, daß Abgeordnete, selbst wenn sie sich der ärgsten Verleumdungen in der Presse schuldig gemacht hatten, straffrei werden konnten, wofern sich eine Sitzungsperiode, namentlich mit einer sich daran schließenden

[11]) Vgl. dagegen **Bayerische** Mil.-Strafgerichtsordnung v. 29. April 1869 Art. 8 u. 9.

Vertagung über sechs Monate hinzog. Der Versuch des Bundesrats, eine Änderung des Art. 31 der Reichsverfassung zu erzielen[12], hatte keinen Erfolg. Dagegen führte der Antrag der Reichstagsabgeordneten Rintelen und Genossen, mittels einer Änderung des Strafgesetzbuchs den aus der bestehenden Gesetzgebung sich ergebenden Anstößigkeiten zu begegnen, zum Ziele. Man hat den Wortlaut des § 69 des St. G. B. unverändert bestehen lassen, man hat einen erweiternden Satz vorangestellt und einen deklarierenden Absatz beigefügt. Der alte Satz drückt einen ähnlichen Gedanken aus, wie der jetzt an die Spitze des § 69 gestellte Satz, nur mit enger begrenzter Fassung. Die Deutlichkeit hätte nicht gelitten, sondern gewonnen, wenn nach Ausprägung des Gedankens in der weitern Fassung die engere Fassung weggelassen worden wäre. Satz 2 des jetzigen Abs. 1 des § 69 sagt nichts, was nicht schon im ersten Satz bestimmt ist.

Die Verjährung ruht jetzt nicht bloß dann, wenn der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, die in einem andern (Zivil-, Straf-, Verwaltungs-) Verfahren entschieden werden muß, sondern auch dann, wenn auf Grund irgend einer andern gesetzlichen Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden darf. Jetzt ruht also die Verjährung in der Zeit, während welcher nach § 13 der Preuß. Militärstrafgerichtsordnung die Untersuchung gegen einen zu militärischen Übungen Eingezogenen suspendiert bleiben muß. Und die Verjährung ruht namentlich während der Dauer einer Sitzungsperiode des Reichstags in folgenden Fällen:

1. wenn ein Reichstagsabgeordneter vor Beginn der Periode eine strafbare Handlung verübt hat, aber noch nicht zur Untersuchung gezogen worden ist, und nun der Reichstag eröffnet wird;

2. wenn ein Reichstagsabgeordneter während der Sitzungsperiode eine strafbare Handlung begeht und weder bei Ausübung der That noch im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird;

3. wenn ein Reichstagsabgeordneter vor Beginn der Sitzungsperiode in Untersuchung gezogen wurde, das Strafverfahren aber

[12]) Der Entwurf (oben I Nr. 1) lautete: „Auf die Zeit einer Vertagung des Reichstages, welche die Frist von 30 Tagen übersteigt, finden die vorstehenden Bestimmungen (des Art. 31 Abs. 1—3 der Reichsverfassung) keine Anwendung".



auf Verlangen des Reichstags für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben wurde, Reichsverf. Art. 31 Abs. 3;

4. wenn ein auf der That oder am folgenden Tage während der Sitzungsperiode ergriffener Abgeordneter in Gemäßheit des Art. 31 Abs. 3 reklamiert wird.

Im ersten Falle beginnt die Verjährung an dem Tage der Verübung der Handlung zu laufen, St. G. B. § 61 Schlußsatz. Bis zu der Eröffnung des Reichstags durch den Kaiser (Reichsverf. Art. 12) oder in dessen Auftrag ist es zulässig, einen Reichstagsabgeordneten in Untersuchung zu ziehen. Der Eröffnungstag muß deshalb als dies utilis noch in die Verjährung einbezogen werden. Der auf die Eröffnung folgende Tag ist der erste des Verjährungsstillstandes. Unmittelbar nachdem der Reichstag geschlossen, kann gegen den Abgeordneten wieder vorgegangen werden[13]. Auch der Schließungstag ist daher in die Verjährungsfrist einzurechnen[13a]. Die Berechnung der Fristen nach Kalendermonaten wird bei dem Ruhen der Verjährung in der Art Beachtung finden müssen, daß die Tage, welche bei Eintritt des Ruhens zur Vollendung eines laufenden Verjährungsmonats fehlten, nach Abschluß des Ruhens noch in Ansatz zu bringen sind, und dann die fehlenden Monate und Jahre noch ablaufen müssen. Ist z. B. am 2. Oktober ein anonymes verleumderisches Flugblatt verbreitet worden, das einen Reichstagsabgeordneten zum Verfasser hat, und der Reichstag wird am 27. November eröffnet, so fehlten zur Vollendung des zweiten Verjährungsmonats noch der 28.—30. November, sowie der 1. Dezember, also 4 Tage. Wird nun der Reichstag am 28. Juni des folgenden Jahres geschlossen, so ist dieser Tag, der 29. und 30. Juni, sowie der 1. Juli noch zur Vollendung des zweiten Verjährungsmonats erforderlich. Mit Beginn des 2. Juli beginnt der dritte Verjährungsmonat, und mit dem Beginn des 2. November oder mit dem Schluß des 1. November ist die That verjährt. Ist vorher der Verfasser der Schmähschrift ermittelt worden, so kann er nach dem jetzt geltenden Rechte in Untersuchung gezogen werden, während nach dem bisherigen Rechte die That mit Beginn des

[13]) Vgl. aber Rev. Grundges. über die Verfassung von Sachsen-Weimar v. 15. 10. 1850 § 19. Das Privilegium erstreckt sich auf 8 Tage nach Schluß des Landtages.

[13a]) Vgl. hinsichtlich des Wiederbeginns der Verjährung im Falle der Unterbrechung E. R.G. Bd. 13 Nr. 20 S. 57.



2. April verjährt gewesen wäre, sollte sich auch vorher der Abgeordnete laut und öffentlich der Urheberschaft gerühmt haben.

Im zweiten Falle (Verübung der That während der Sitzungsperiode) sind der Tag der Verübung und der folgende Tag als Verjährungstage anzusehen, da an diesen Tagen eine Ergreifung zulässig ist (Reichsverfassung Art. 31). Findet eine Ergreifung nicht statt, so ruht vom zweiten Tage nach der Verübung an bis zum Schlusse der Session, also auch während der Vertagung des Reichstages, die Verjährung.

Wird nach Eröffnung der Untersuchung gegen einen Reichstagsabgeordneten (Fall 3 und 4) die Aufhebung des Strafverfahrens vom Reichstage verlangt, so ruht die seit der letzten, gegen den Abgeordneten gerichteten richterlichen Handlung laufende Verjährung bis zum Schlusse der Session. Das Ruhen der Verjährung beginnt in diesem Falle mit der Fassung des Reichstagsbeschlusses. Der hierauf ergehende Einstellungsbeschluß des Gerichts hat lediglich formal-geschäftliche Bedeutung; er kann namentlich nicht, wie ein im Falle der Abwesenheit des Beschuldigten ergehender Einstellungsbeschluß (vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 21 Nr. 108 S. 309) als eine gegen den Beschuldigten gerichtete Handlung angesehen werden. Wenn der Reichstag die Aufhebung des Strafverfahrens beschlossen hat, so haben die Gerichte bis auf weiteres überhaupt keine Gerichtsgewalt gegenüber dem Abgeordneten mehr. Und agere non valenti non currit praescriptio. Sollte in Unkenntnis des Reichstagsbeschlusses, etwa bevor derselbe bei Gericht eingegangen ist, noch eine richterliche Handlung gegen den Abgeordneten vorgenommen, z. B. das Urteil verkündet worden sein, so müßte durch Gerichtsbeschluß die Handlung in ihrer Wirkung rückgängig gemacht werden. Der Handlung könnte nicht die Kraft der Verjährungs-Unterbrechung beigelegt werden; vielmehr ruht die Verjährung vom Tage nach dem die Aufhebung verlangenden Reichstagsbeschlusse an.

Das Privilegium[14]) der Abgeordneten nach Art. 31 der Reichsverfassung kann sich seit der Änderung des § 69 des St.G.B. als ein privilegium odiosum erweisen. Bleibt der Verfasser einer gedruckten anonymen Schmähschrift 6 Monate lang unbekannt, so

[14]) Durch den Gebrauch dieses Ausdruckes soll nicht Stellung genommen werden hinsichtlich der theoretischen Auffassung der die Unverfolgbarkeit der Abgeordneten aussprechenden Rechtssätze. Vgl. Laband, Staatsr. (2. Aufl.) § 37 Bd. 1 S. 330.

ist er vor Verfolgung sicher. Ist er aber ein Reichstagsabgeordneter und es wird der Reichstag eröffnet, so verlängert sich die Verjährungsfrist um die Zeit der Reichstagsperiode. Bei jeder Strafthat eines Reichstagsabgeordneten kann seit der Geltung des Gesetzes vom 26. März 1893 eine erhebliche Verlängerung der Verjährungsfrist eintreten, ein Ergebnis, das besonders bei den in drei Monaten verjährenden Übertretungen recht auffallend werden kann.

Das Gesetz ist am 12. April 1893 in Wirksamkeit getreten. Strafthaten von Reichstagsabgeordneten, welche mit Ablauf des 11. April 1893 trotz der frühern Unverfolgbarkeit der Reichstagsabgeordneten verjährt waren, bleiben es natürlich auch jetzt. Aber auch Strafthaten, die am 12. April 1893 noch nicht verjährt waren, konnten und können trotz der Änderung des § 69 auch während der Sitzungsperiode weiter verjähren. Das auf solche Thaten anwendbare Strafgesetz, welches vor dem 12. April galt, war in seiner Gesamtheit milder, ist deshalb nach § 2 Abs. 2 des St.G.B. auf die vor dem 12. April 1893 begangenen Handlungen noch anzuwenden.

Der dem § 69 beigefügte zweite Absatz hat lediglich deklaratorische Bedeutung. Es war der Zweifel angeregt worden, ob das Erfordernis des Antrages oder der Ermächtigung den Lauf der Verjährungsfrist aufhalte. Das Gesetz hat den Zweifel im verneinenden Sinne entschieden. Die Verjährung der Strafklage läuft, obgleich für die wirksame Stellung der öffentlichen Klage noch der Antrag des Verletzten nötig wäre oder eine Ermächtigung eingeholt werden müßte. Und die Verjährung wird vor Stellung des nötigen Antrages und vor Erteilung der Ermächtigung auch nicht durch richterliche Akte unterbrochen, welche in Gemäßheit des § 130 der St.P.O. in der Richtung gegen den Angeklagten unternommen werden. Vgl. Entsch. d. R.G. in Straff. Bd. 6 Nr. 15 S. 41.

VI.

Gesetz, betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher. Vom 19. Juni 1893. Reichsgesetzblatt Nr. 24 S. 197. Ausgegeben 24. Juni 1893. Anfang der Geltung: 8. Juli 1893.

I. Einleitende Bemerkungen.

1. Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches in betreff der Ausnützung der Kapitalskraft und der

Freiheit des Geschäftsverkehrs enthält in der engen zeitlichen Begrenzung von etwas mehr als einem Vierteljahrhundert die Wiederholung kulturgeschichtlicher Ereignisse, die sich vordem in dem Zeitraum vieler Jahrhunderte vollzogen haben. Ein Wechsel der Anschauungen und Standpunkte hat sich überraschend schnell vollzogen. Und dieser Wechsel hängt nicht etwa mit einem Wechsel des Regierungssystems zusammen. Vielmehr ist die Anregung zu den Änderungen stets vom Reichstage, also von der Volksvertretung selbst gegeben worden.

2. Das vom kirchlichen Rechte des Mittelalters zur Geltung gebrachte Verbot des Zinsennehmens war auf dem Umwege des Rentenkaufs verdrängt worden; nur Beschränkungen im Zinsennehmen hatten sich, zum Teil unter dem Einflusse der Gesetzgebung des alten Reichs bis in die neueste Zeit erhalten. Die Vertragsfreiheit fand außerdem eine gewisse Einschränkung durch die Schutzmittel wegen Verletzung über die Hälfte, die aus dem römischen in das gemeine Recht und in einzelne Landesgesetzgebungen übergegangen waren. Auf Grund zweier Reskripte Diokletians und Maximinians in den Jahren 285 und 293 (Cod. 4, 44 de rescind. vend. L. 2, 8) hatte die gemeinrechtliche Praxis nicht bloß dem Verkäufer eines Grundstückes, der weniger als die Hälfte des wirklichen Wertes erhielt, ein Anfechtungsrecht gewährt, sondern auch dem Käufer, der mehr als das Doppelte des Wertes bezahlte. Vergl. Entsch. d. Reichsg. in Ziv.-S. Bd. 10 S. 126. Vom Grundstückshandel war die Anfechtbarkeit wegen Verletzung über die Hälfte auf Mobiliarkäufe und auf Austauschgeschäfte ausgedehnt worden. Die Meinung war in der Praxis vertreten, daß die Anfechtung nicht bloß im Falle des Irrtums, sondern auch bei Notverkäufen zulässig sei. Seufferts Archiv Bd. 6 Nr. 170 a. E., Bd. 28 Nr. 212. (Dagegen allerdings Bd. 14 Nr. 218.) Das Preußische Landrecht nahm die Anfechtbarkeit wegen Verletzung über die Hälfte nur mehr in beschränkter Weise auf, der Code civil gibt dem Grundstückverkäufer das Anfechtungsrecht, wenn er um mehr als $^7/_{12}$ verletzt ist[15]).

Das deutsche Handelsgesetzbuch schließt die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte grundsätzlich aus — Art. 286 — und läßt dieselbe nur dann zu, wenn während Seenot ein Vertrag

[15]) Vgl. jedoch Preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865 G.S. S. 705 § 52 Abs. 2.

über die Höhe des Berge- und Hilfslohns geschlossen ist. Alsdann kann der Vertrag wegen erheblichen Übermaßes der zugesicherten Vergütung angefochten und die Herabsetzung des Berge- und Hilfslohns auf das den Umständen entsprechende Maß verlangt werden. H.G.B. Art. 743. Vgl. dazu die interessante Entsch. d. Reichsger. in Seuffert's Archiv Bd. 41 Nr. 47.

Auch die bayerische und sächsische Gesetzgebung hat die Anfechtung wegen laesio enormis beseitigt. Nach den Motiven zu § 460 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches (in 2. Lesung gestrichen) Bd. 2 S. 321 fehlt es „für dieses in den heutigen Verkehrsanschauungen nicht mehr begründete, für die Rechts- und Verkehrssicherheit gefährliche, kontroverse .... Rechtsmittel, wie an der Grundlage in den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes (§§ 98, 102), so am Bedürfnisse. Erfahrungsgemäß wird ohnedies auf dasselbe in den meisten Fällen verzichtet".

Die Praxis versagte die Anfechtbarkeit wegen laesio enormis, „wenn der Kaufvertrag zu individuellen Zwecken und Bedürfnissen, u. z. unter Umständen abgeschlossen wurde, welche die Möglichkeit einer sicheren Ermittelung des wahren Sachwertes nach dem Willen der Kontrahenten ausschließen". Entsch. d. R.G. in Ziv.-S. Bd. 10 S. 127.

Die nämliche Tendenz, welche in den Worten der Motive zum Entwurf eines B. G. B. sich kundgibt und die in der Grundanschauung, daß der Verkehr frei sein, und jedermann selbst seine Interessen wahren solle, wurzelt, — die nämliche Tendenz hatte alsbald nach Gründung des Norddeutschen Bundes zur Erlassung des bekannten Gesetzes vom 14. November 1867 in betreff der vertragsmäßigen Zinsen geführt, das schon im folgenden Jahre von der bayerischen Gesetzgebung nachgeahmt und noch überboten wurde. Die Zeit stand unter den Zeichen des Individualismus und der Verkehrsfreiheit. Das Bundesgesetz war fast einstimmig vom norddeutschen Reichstage vorgeschlagen worden.

3. Nicht lange aber hielt diese Strömung im deutschen Wirtschafts- und Rechtsleben vor. Auf die kurze Periode der Befreiung des Verkehres von den ihn hemmenden Rechtsschranken folgte die Rückkehr zu einem protektionistischen Systeme.

Hatten sich in den Zeiten der Bundesgründung und in den ersten Jahren des neuen Deutschen Reiches Gesetzgebung und Verwaltung gegenüber der Entfaltung der individuellen Kräfte vornehm

zurückgehalten, so erfolgte schon in den siebenziger Jahren, besonders aber in den letzten fünfzehn Jahren bald schrittweise, bald sprungweise ein staatsvormundschaftliches Eingreifen in zahlreiche Lebensverhältnisse. Nicht bloß kam man auf den frühern Rechtsschutz gegen Bedrückung und Übervorteilung der wirklich oder scheinbar wirtschaftlich Schwächern zurück, auf den Rechtsschutz, der hauptsächlich in der Gewährung von Einreden gegen formell juristisch begründete Ansprüche und in der Gewährung von Anfechtungsrechten gegenüber wirtschaftlich überlastenden Rechtsgeschäften bestand; sondern darüber hinaus griff man zum Verwaltungszwang und zu dem Mittel des Strafschutzes. Namentlich der letztere ist seit anderthalb Dezennien ein ungemein beliebtes und viel angewandtes Mittel der Staatskunst geworden.

Das Verhältnis des Rechtsschutzes durch Klage und Anklage ist neuestens gegenüber frühern Anschauungen umgekehrt worden. Mit der privatrechtlichen Ungültigkeit eines Rechtsgeschäftes verband man früher zur Verstärkung der rechtlichen Mißbilligung desselben die öffentliche Strafbarkeit. Das Wuchergesetz erklärt umgekehrt Rechtsgeschäfte, insoweit sie strafbar sind, für privatrechtlich ungültig. Und bei Gewährung des Strafschutzes dürfte die moderne Gesetzgebung nicht überall mit derjenigen Sorgfalt in der Abgrenzung der Thatbestände zu Werke gegangen sein, welche durch den straf- und verfassungsrechtlichen Grundsatz: Nulla poena sine lege geheischt wird. Allerdings kann es keine Gesetzgebung der Welt vermeiden, zwischen sich und die Thatbestände des Lebens die Richter zu stellen und dieselben zu beauftragen, vielfach mit Willensentscheidungen statt mit logischen Urteilen einzusetzen. Trotz aller Bemühungen der Schule wird es nicht gelingen, den Anfang der Ausführung von der Vorbereitung, die Mitthäterschaft von der thätigen Beihilfe im Zeitpunkt der That mit begrifflicher Schärfe abzugrenzen. Im Interesse der persönlichen Freiheit und Sicherheit muß aber die Gesetzgebung nach Möglichkeit darauf ausgehen, die Thatbestände, wegen welcher Strafe sein soll, begrifflich zu individualisieren. Es wäre nicht unerfreulich, wenn die neuere Strafgesetzgebung dazu neigte, „den Richter von beengenden Schuldefinitionen zu befreien"[16]. Recht wenig erfreulich aber wäre es, wenn die Gesetzgebung an die Stelle der Schuldefinitionen Be-

[16]) Kommissionsbericht (unten II B, 5) S. 14.

griffe setzen würde, deren Tragweite unsicher ist. Es wird zuweilen recht schwer zu entscheiden sein, ob ein zweiseitiges Rechtsgeschäft denselben wirtschaftlichen Zwecken wie das Darlehn und die Stundung von Geldforderungen dienen soll[17]). Namentlich diejenigen Richter werden bei der Entscheidung in Verlegenheit kommen, die weder selbst im Geschäftsleben stehen, noch durch nationalökonomische Studien für die Entscheidung solcher wirtschaftlichen Fragen vorbereitet sind[18]). Nicht anders steht es mit dem auffälligen Mißverhältnis zwischen Vorteil und Leistung, das als Thatbestandsmerkmal des Wuchers aufgestellt ist. Über den Begriff des „Kreditgeschäftes" gibt kein Lehrbuch des Privatrechts, kein Oppenhoff, kein Rüdorff-Stenglein oder Olshausen befriedigende Auskunft. Wer belehrt nun die Mitglieder der Strafkammern darüber, was die Herren des Bundesrates und des Reichstages, die das neue Wuchergesetz zustande gebracht, unter „Kreditgeschäften" sich vorgestellt haben, und was jetzt unter Kreditgeschäft zu verstehen ist? Nach den Motiven zur Wucher-Novelle sind unter Geld- oder Kreditgeschäften nicht nur Darlehne, Stundungen und die den gleichen wirtschaftlichen Zwecken dienenden Geschäfte zu verstehen, „vielmehr werden auch Geschäfte andrer Art, insbesondere Warenkäufe und -Verkäufe, Viehleihe usw., unter die Vorschrift fallen, sofern nur der Gläubiger bei dem gewerbsmäßigen Betriebe solcher Geschäfte Kredit zu gewähren pflegt"[19]). Der Abgeordnete von Buol-Berenberg, in hervorragender Weise bei dem Zustandekommen der Wuchernovelle beteiligt, war der Meinung, daß Geschäfte nur dann Kreditgeschäfte seien, „wenn eine Kreditvereinbarung mit dem Abnehmer der Waren erfolgt"[20]). Nach der Auffassung des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes Hanauer „kann von dem gewerbsmäßigen Betreiben eines Kreditgeschäftes nur da die Rede sein, wo der Kredit einen wesentlichen Bestand-

[17]) Vgl. das Wuchergesetz § 302 a in der neuen Fassung.

[18]) Der Abgeordnete von Buol-Berenberg hätte gar nichts dagegen gehabt, „wenn die krassesten Fälle von Wucher nicht von Gelehrtengerichten, sondern von Schwurgerichten abgeurteilt würden". Der Abgeordnete glaubte, „die moralische Wirkung einer solchen Verurteilung wäre noch intensiver und günstiger, als wenn die Fälle von Gelehrtengerichten erledigt werden". Sten. Ber. S. 1852 A.

[19]) Sten. Ber. 8. Leg.-Per. 2. Sess. 1892/93. Drucksachen Nr. 70 S. 426.

[20]) Sten. Ber. Verhandl. S. 1864 A.

teil des Geschäftes selbst bildet"[21]). „Wenn also Warengeschäfte in Frage stehen, die hier und da oder auch in vielen Fällen auch nebenbei Kredit gewähren, bei denen aber das nur eine ganz nebensächliche Bedeutung hat, die ebenso gegen bar verkaufen, wie auf Verlangen auch unter gewisser Kreditgewährung, so würde ein solches Geschäft .... nicht als ein Kreditgeschäft zu bezeichnen sein." Dem gegenüber nannte die Breslauer Handelskammer jedes Warengeschäft, bei dem der Kaufpreis nicht sofort bar erlegt wird, ein Kreditgeschäft[22]). Und der Abgeordnete von Bar, dem wohl kein Kundiger juristisches Wissen und Können wird bestreiten wollen, erklärte mit Resignation: „Für Geldgeschäfte habe ich einen bestimmten Begriff; aber von Kreditgeschäften weiß ich eigentlich nicht, was das heißen soll"[23]). Ein beengender Schulbegriff ist der Ausdruck „Kreditgeschäfte" nicht! Die Rechtswissenschaft hat ihn bisher überhaupt nicht typisch angewendet. Es dürfte aber fraglich sein, ob die Rechtspflege imstande ist, gegenüber den Meinungsverschiedenheiten in unsern gesetzgebenden Körperschaften dem Begriffe „Kreditgeschäfte" eine gleichmäßige Bedeutung, die überall im Reiche maßgebend ist, zu verschaffen. „Die dringendsten politischen Gründe, das Interesse der Sicherung des Rechts und der rechtlichen Freiheit der Bürger gegen richterliche Willkür, setzen es ... als eine politische Anforderung an den Staat, daß er in seinem positiven Recht genau bestimme, welche einzelne Handlungen zu strafen seien, also in die Kategorie der Verbrechen gehören, daß er somit diese Frage nicht dem richterlichen Ermessen zu entscheiden überlasse, also eine Strafe nur in den Fällen für zulässig erkläre, für welche das positive Recht ausdrücklich Strafe festsetze." So der Altmeister deutschen Strafrechts, Karl Georg Wächter[24]), der, wenn er noch am Leben und im Reichstag gewesen wäre, wohl verhindert hätte, daß die Wuchernovelle Gesetz geworden wäre.

4. Die Vorgänge, welche zu der Erlassung des Wuchergesetzes von 1880 Veranlassung gaben, sowie dessen Entstehungsgeschichte

---

[21]) Sten. Ber. Verhandl. S. 1868 D.

[22]) Sten. Ber. S. 1864 A.

[23]) Sten. Ber. S. 1860 D.

[24]) Beilagen zu Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht. 1. Bd. Stuttgart 1837. S. 54/55.

sind vielseitig und eingehend erörtert worden. Ein Hinweis auf die hauptsächliche Litteratur mag genügen!

Vgl. Rudolf Ortmann, Zur Wucherfrage in Goltdammers Archiv Bd. 27 (1879) S. 409. Karl Theodor Eheberg, Über den gegenwärtigen Stand der Wucherfrage, im Jahrbuche für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 4. Jahrg. (1880) S. 55—78. v. Lilienthal, Die Wuchergesetzgebung in Deutschland, mit besonderer Berücksichtigung der Entwicklung im Preußischen Staate, in Hildebrand und Conrad, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 35 (1880) S. 140—161 und 366—385. v. Schwarze, Reichsgesetz betr. den Wucher. vom 24. Mai 1880, erläutert. Erlangen 1880 — Endemann, Entwicklung der Justizgesetzgebung des Deutschen Reiches in den Jahren 1879/80, Nr. IV in Hirths Annalen 1881 S. 423. v. Lilienthal, Artikel: Wucher in Holtzendorffs Rechtslexikon. Freudenstein, Das Reichswuchergesetz vom 24. Mai 1880. — Vgl. namentlich den Kommissionsbericht in den Stenogr. Ber. des Deutschen Reichstages IV. Leg.-Per. 2. Session 1879 6. Bd. (3. Anlagen-Band) Nr. 265 S. 1597. Ferner die weiter unten S. 567 citierten Kommentare zur Wuchernovelle.

5. Die Handhabung des Wuchergesetzes in der Praxis der deutschen Staatsanwaltschaften und Gerichte mußte die Frage veranlassen, ob das Gesetz nötig, und wenn die Frage bejaht wurde, ob es ausreichend war.

Nach der Kriminalstatistik des Deutschen Reiches[25]) wurden in den Jahren 1882—1889 von hunderttausend Personen der Zivilbevölkerung 0,17 oder von je zehn Millionen je 17 durchschnittlich im Jahre verurteilt, also je eine Person von 588 235 Strafmündigen. Im Jahre 1890 kamen nur 6 auf zehn Millionen oder eine auf 1 666 666 Strafmündige. Die Zahl der in den Jahren 1882—1890 hinsichtlich Wuchers angeklagten, verurteilten und freigesprochenen (außer Verfolgung gesetzten) Personen erhellt aus folgender Tabelle:

	Angeklagte	Verurteilte	Freigesprochene
1882	176	98	78
1883	155	93	62 [26])

[25]) Vgl. den Auszug in der Begründung der Bundesratsvorlage, Drucksachen Nr. 70 (unten II D Nr. 3) S. 423.

[26]) Bei 1883, 1884 und 1888 stimmt die Zahl der Freigesprochenen nicht mit den Angaben in der Begründung der Bundesratsvorlage überein. Hier sind den Freigesprochenen diejenigen zugezählt, die außer Verfolgung gesetzt wurden, während diese in der Begründung keine Beachtung fanden.

	Angeklagte	Verurteilte	Freigesprochene
1884	132	61	71
1885	99	37	62
1886	104	42	62
1887	81	36	45
1888	82	36	46
1889	96	41	55
1890	64	22	42

Mit kleinen Schwankungen hat sonach die Zahl der Wucheranklagen stetig abgenommen. Sie betrug im Jahre 1890 nur wenig mehr als den dritten Teil[27]) der im Jahre 1882 erhobenen Anklagen. Am auffallendsten ist das Verhältnis der Freisprechungen zu den Verurteilungen in Wuchersachen. Während von je 100 in den Jahren 1882—1890 wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze überhaupt abgeurteilten Personen durchschnittlich nur 18 (17, 17, 18, 18, 18, 18, 19, 19, 20) freigesprochen wurden[28]), sind von den wegen Wuchers Angeklagten nur in den Jahren 1882 und 1883 mehr Personen verurteilt als freigesprochen worden. Seitdem ist die Zahl der Freisprechungen stets größer als die der Verurteilungen gewesen; im Jahre 1890 sind fast noch einmal so viel Freisprechungen wie Verurteilungen erfolgt. Nicht ohne Interesse ist es, die Anwendung eines andern Gesetzes mit der des Wuchergesetzes zu vergleichen, eines Gesetzes, welches, wenn auch auf einem andern Gebiete, gleichfalls den Schädlichkeiten zu begegnen suchte, die man mit der Entfesselung des Verkehrs in Zusammenhang brachte. Das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879, zu welchem später das Buttergesetz vom 12. Juli 1887 trat, beschäftigte in folgender Weise die Staatsanwaltschaften und Gerichte:

	Anklagen	Verurteilungen	Freisprechungen	Einstellungen (St.P.O. § 208)
1882	1298	896	402	—
1883	1247	911	334	2
1884	844	629	215	—
1885	1385	1078	305	2

[27]) $\frac{176}{64} = 2{,}75$.

[28]) Deutsche Justizstatistik. Jahrgang V. Berlin 1893. S. 214.

	Anklagen	Verurteilungen	Freisprechungen	Einstellungen (St.P.O. § 202)
1886	931	696	234	1
1887	806	570	236	—
1888	832	610	222	—
1889	1165	883	278	4
1890	1329	962	366	1

Auch bei der Handhabung des Nahrungsmittelgesetzes ist der Prozentsatz der Freisprechungen (26,5 %) erheblich (um 8,5 %) größer als durchschnittlich bei der Handhabung der Reichsstrafgesetze überhaupt. Die Freisprechungen bei den Anklagen aus dem Wuchergesetze betragen aber nahezu das Doppelte (52,9) gegenüber den bei Anklagen aus dem Nahrungsmittelgesetze und nahezu das Dreifache (52,9 gegen 18) gegenüber den Anklagen aus Reichsgesetzen überhaupt. Das läßt auf starke Meinungsverschiedenheiten inbetreff der Auslegung des Gesetzes zwischen Staatsanwaltschaften und Beschluß- oder Eröffnungskammern einerseits und Urteilskammern anderseits schließen, Meinungsverschiedenheiten, die mit der Unsicherheit der gesetzlichen Thatbestandsmerkmale zusammenhängen dürften. Noch mehr als die geringe Zahl der Verurteilungen fällt aber die geringe Zahl der Anklagen auf, die auf Grund des Wuchergesetzes erhoben wurden.

6. Es kann sein, daß schon das Vorhandensein des Wuchergesetzes selbst abhaltend gewirkt hat. Das wäre der glänzendste Erfolg, den das Gesetz haben konnte. Nicht durch die Anwendung ihrer Strafsanktionen, sondern durch ihren Normeninhalt, durch ihre autoritative Lehre wollen und sollen die Gesetze vorzugsweise wirken. Es ist aber doch wohl nicht die Vortrefflichkeit der im Wuchergesetze enthaltenen Normen gewesen, welche die Seltenheit der Anwendung seiner Strafsanktionen bewirkte. Alsbald vielmehr wiederholten sich trotz des Wuchergesetzes die Klagen über die belästigenden und wirtschaftlich verheerenden Wirkungen des Wuchers, besonders des Wuchers auf dem Lande. Das Wuchergesetz, meinte man, habe nur insofern gewirkt, als es den Wucher in andre Bahnen gedrängt habe, auch hätten die Geschädigten sich vielfach passiv verhalten. Laut und heftig wurden in vielen Teilen des Reiches die Klagen über die Wucherpest. Vieh und Land falle den Wucherern in die Hände, welche in weiten Landstrichen die seßhafte Bevölkerung zum Verarmen bringe und sich an ihre Stelle

setze. Allerdings richten sich jetzt, am Ende des 19. Jahrhunderts, die Wucherbeschwerden gegen andre Personen, als im Anfange des 19. Jahrhunderts und am Ende des 18. Damals, klagte Ernst Moritz Arndt,[28a]) gab es „Edelleute, welche große Dörfer ordentlich auf Spekulation kauften, Wohnungen und Gärten schleiften, große und prächtige Höfe bauten, und diese dann mit dem Gewinn von 20 000 und 30 000 Thalern wieder verkauften. Dies veranlaßte an mehreren Stellen förmliche Bauernaufruhre, welche durch Soldatenentsendungen und Einkerkerungen gedämpft werden mußten." In Zeitungen, populären und wissenschaftlichen Zeitschriften, in Versammlungen und durch Eingaben an den Reichstag wurde über den Wucher und über die Unzulänglichkeit des Wuchergesetzes geklagt und wurde Abhilfe durch neue Gesetzgebung verlangt[29]). „Eine gewichtige Grundlage haben diese Klagen in den Erhebungen gewonnen, die der Verein für Sozialpolitik über den Wucher auf dem Lande angestellt hat"[30]). Sie finden „eine weitere Bestätigung in den umfassenden amtlichen Ermittelungen, die von einzelnen Bundesregierungen angestellt worden sind. Soviel sich aus dem in dieser Weise erwachsenen Material ergibt, ist die Ausbreitung des Wuchers in den einzelnen Gebietsteilen des Reiches von sehr verschiedener Stärke; hauptsächlich wurde geklagt über die Verhältnisse in Mittel- und in Westdeutschland, namentlich in den ärmern Teilen der preußischen Regierungsbezirke Kassel, Wiesbaden, Trier, Koblenz und Arnsberg, im westlichen Thüringen, in der Gegend des Vogelsberges und des hessischen Odenwalds, in den weinbautreibenden Bezirken Badens, in der bayerischen Rheinpfalz und in Elsaß-Lothringen. Doch (wurde) auch aus vielen andern Gegenden

---

[28a]) Erinnerungen aus dem äußern Leben. 3. Aufl. Leipzig 1842. S. 95.

[29]) Vgl. Eheberg, Die Wucherfrage in Theorie und Praxis seit 1880 im Jahrbuche für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche. 8. Jahrg. 1884 S. 823. — Petition des Vereins gegen den Wucher im Saargebiet an den Reichstag. Session 1887/88 Drucksachen Bd. 2 Nr. 172. Sten. Ber., 4. Anl.-Bd. S. 722. Fuld, Die Bestrafung des Wuchers auf dem Lande in Hirths Annalen des Deutschen Reichs. 1888. S. 654. von Lilienthal, Der Wucher auf dem Lande, in dieser Zeitschrift Bd. 8. (1888) S. 157. Bd. 35 (1887) der Schriften des Vereins für Sozialpolitik und Bd. 38 (1889) S. 4 ff. Barre, Der ländliche Wucher. Berlin 1890. Caro, Der Wucher, eine sozialpolitische Studie. Leipzig 1891. Eger, Formulierte Vorschläge zur Gesetzgebung gegen den Wucher auf dem Lande. Marburg 1893.

[30]) Vgl. unten S. 559 Note 31.



von dem Vorkommen wucherischer Ausbeutung berichtet." Die Natur wie die Ausdehnung des Übels erschien „ernst genug, um die Ergreifung weiterer Maßregeln seitens der Gesetzgebung nahezulegen".

7. Der Reichstag hatte schon in seiner Sitzung vom 8. März 1888 eine an ihn von dem Vorstand des Vereins gegen den Wucher im Saargebiet gerichtete Petition dem Reichskanzler zur Erwägung überwiesen, in welcher Weise dem Wucher nach den in der Petition angegebenen Richtungen im Wege der Gesetzgebung zu steuern sei[31]). Als Maßregeln gegen den Wucher wurden in der Petition aus dem Saargebiete vorgeschlagen:

a) Die Ausdehnung der strafrechtlichen Bestimmungen gegen den Wucher auf alle belastenden Verträge;

b) eine gesetzliche Einschränkung des gewerbsmäßigen Handels mit ländlichen Grundstücken, welche dessen Auswüchse zu beseitigen geeignet erscheint;

c) ein strafgesetzliches Verbot der bei Gelegenheit öffentlicher Immobiliarverkäufe üblichen unentgeltlichen Verabfolgung geistiger Getränke.

8. Der Bundesrat gab sich bei Einbringung der Wuchernovelle nicht der Hoffnung hin, daß durch solche oder ähnliche Vorschriften der Wucher in seiner Wurzel getroffen werden könnte. „Im allgemeinen erscheint der Wucher als eine Folge bereits vorhandener wirtschaftlicher Gebrechen: Notstände in den Erwerbs- und Absatzverhältnissen, Zwerggüterwirtschaft, Mangel an gesundem Kredit auch ohne Vorhandensein eines wirklichen Notstandes, Hang der Bevölkerung zu übermäßigen Ausgaben, fehlende Thatkraft und Intelligenz bereiten in der Regel den Boden vor, auf welchem der Wucher gedeiht. Insoweit wird die wirksamste Bekämpfung des Übels in der thunlichen Beseitigung jener Mißstände zu erblicken sein, und diese muß in erster Linie erhofft werden von der weitern Entwicklung der privaten, insbesondere der Vereins- und genossenschaftlichen Thätigkeit, von der Förderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, der Hebung der Gesittung und Bildung in den vom Wucher heimgesuchten Gegenden".

---

[31]) Drucksachen des Reichstages 1887/88. II. Bd. Nr. 172; Sten. Ber. 1888 S. 1366. (Siehe unten S. 562 D Nr. 1 und 2.)

Die Motive der Wuchernovelle anerkennen, „daß diese Aufgaben im allgemeinen nicht auf dem Gebiete der Gesetzgebung liegen", die Motive meinen aber, daß die Gesetzgebung gleichwohl darauf wird Bedacht nehmen müssen, „zur Erreichung jener Ziele auch ihrerseits wenigstens mitzuwirken". Aus diesen Erwägungen und Bestrebungen ist der Entwurf der Wuchernovelle hervorgegangen, der am 23. Dezember 1892 dem Reichstage unterbreitet wurde. Schon die erste Beratung füllte fast zwei Sitzungstage aus und zeigte die tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten, die bezüglich der Wuchergesetzgebung vorhanden sind. Fast jeder Satz, fast jedes Wort war im weitern Verlauf der Verhandlungen der Gegenstand von lebhaften Erörterungen, von Anträgen, Unter- und Gegenanträgen. Und mancher Groll trat in bittern und leidenschaftlichen Reden hervor. Ganze Seiten der stenographischen Berichte sind von Auseinandersetzungen erfüllt, welche für die Erklärung des Gesetzes nicht den mindesten Wert haben. Wie der Entwurf des Verratsgesetzes wurde der Entwurf der Wuchernovelle einer Kommission von 21 Mitgliedern (X. Kommission) zur Vorberatung überwiesen. Dieselbe unterzog den Entwurf zwei Lesungen und erstattete einen gedruckten Bericht. Die zweite und dritte Beratung im Plenum des Reichstages führte zu neuen Meinungskämpfen, die sich besonders auf die erweiterte Fassung des Kreditwucherparagraphen (§ 302a), auf die Bedrohung des sogenannten Sachwuchers und auf die Pflicht zur jährlichen Aushändigung eines Rechnungsauszuges von seiten des Gläubigers an den Schuldner bezogen.

II. Materialien.

A. Die Beseitigung der Zinsbeschränkungen.

1. Gesetz (des Norddeutschen Bundes), betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867. Bundes-G.-Bl, S. 159. Das Gesetz wurde auf Vorschlag des Reichstages erlassen. Vgl. Stenogr. Berichte über die Verhandl. des Reichstages des Nordd. Bundes I. Leg.-Per. Session 1867 2. Bd. Anlagen Nr. 12 S. 50. Verhandlungen 1. Bd. S. 323—355, 357 (der Antrag auf Erlassung des die Zinsbeschränkungen aufhebenden Gesetzes wurde mit einer an Einstimmigkeit grenzenden Majorität angenommen. 12. Okt. 1867).

2. Gesetz, betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches. Vom 16. April 1871. Bundes-G.-Bl. S. 63 § 2 (Ausdehnung des Gesetzes vom 14. November 1867 auf das Deutsche Reich mit Ausnahme Bayerns).

3. Bayerisches Gesetz vom 5. Dez. 1867, die Abänderung der

gesetzlichen Bestimmungen über die Höhe der Zinsen betr., Ges.-Bl. S. 249.

B. Die Anregungen zur Wiedereinführung von Zinsbeschränkungen und Wucherstrafen.

1. Antrag Reichensperger (Olpe) 4. März 1879 4. Leg.-Per. 2. Sess. 1879 4. Bd. (Anlagen) S. 408; Drucksachen Bd. 1 Nr. 40 (8 Paragr.; Vorschriften über die Höhe der gesetzlichen und vertragsmäßigen Zinsen, Beschränkung der Wechselfähigkeit, strafrechtliche Bestimmungen über den Zinsenwucher). Eventualentwurf mit 3 Artikeln (Art. 1: Ergänzung des Strafgesetzbuches durch § 263a; Art. 2: Zinsmaximum 8 pCt.; Art. 3: Beschränkung der Wechselfähigkeit).

3. Gesetzentwurf der Abgeordneten v. Kleist-Retzow, v. Flottwell und Marschall, eingebracht am 14. März 1879. Verhandl. des Reichstages IV. Leg.-Per. 2. Session 1879, 4. Bd. (Anlagen) S. 533; Drucksachen Nr. 55.

4. Erste Beratung über diese Anträge 31. März 1879. Überweisung an eine Kommission von 21 Mitgliedern zur Vorberatung und Berichterstattung. Stenogr. Ber. IV. Leg. Per. 2. Sess. 1879 Bd. 1 S. 739—766.

5. Kommissionsbericht (erstattet durch den Vorsitzenden von Schwarze). Stenogr. Ber. IV. Leg.-Per. 2. Sess. 1879, 6. Bd. (Anlagen) S. 1597. Drucksachen Nr. 265. (Mit Gesetzesvorschlag).

C. Das Wuchergesetz vom 24 Mai 1880.

1. Bundesratsentwurf vom 13. März 1880 mit Begründung und 6 Anlagen. Stenogr. Ber. IV. Leg.-Per. 3. Sess. 1880 3. Bd. (Anlagen) S. 371—402. Drucksachen Bd. 2 Nr. 58.

2. Erste Beratung im Reichstage. Verweisung an eine Kommission von 21 Mitgliedern. 8. und 10. April 1880. Stenogr. Ber. IV. Leg.-Per. 3. Sess. 1880 S. 562, 617.

3. In der Kommission mündliche Berichterstattung durch von Marschall beschlossen. Stenogr. Ber. IV. Leg.-Per. 3. Sess. 1880, 4. Bd. (Anlagen) S. 766. Drucksachen Bd. 3 Nr. 116.

4. Berichterstattung und zweite Beratung im Reichstage am 20. u. 22. April 1880. Stenogr. Ber. IV. Leg.-Per. 3. Sess. Bd. 3 S. 827 u. 843.

5. Zusammenstellung des Gesetzentwurfs mit den in zweiter Beratung gefaßten Beschlüssen. Stenogr. Ber. IV. Leg.-Per. 3. Sess. 4. Bd. (Anlagen) S. 782. Drucksachen Bd. 3 Nr. 136. Dazu: Antrag v. Kleist-Retzow, Drucks. Bd. 3 Nr. 189, Sten.-Ber. 4. Bd. S. 962, und Graf v. Bismarck, Drucks. Bd. 3 Nr. 137. Sten.-Ber. 4. Bd. S. 784.

6. Dritte Beratung im Reichstage am 7. Mai 1880. Stenogr. Ber. IV. Leg. Per. 3. Sess. S. 1212—1225. (Dazu Resolution Graf Bismarck, betreffend Beschränkung der Wechselfähigkeit, S. 1225 bis 1233.)

7. Gesetz, betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880. Reichsgesetzblatt Nr. 10 S. 109. Ausgegeben 31. Mai 1880. Geltung: 14. Juni 1880.

D. Das Ergänzungsgesetz vom 19. Juni 1893[32].

1. Petition des Vorstandes des Vereins gegen den Wucher im Saargebiete. Reichstag VII. Leg. Per. 2. Sess. 1887/88. 4. Bd. (Anlagen) S. 722. Drucksachen Nr. 172. Kommissionsbericht darüber S. 717.

2. Überweisung der Petition an den Reichskanzler 8. März 1888. Stenogr. Ber. VII. Leg.-Per. 2. Sess. 1888 Bd. 2 S. 1366D bis 1372B.

3. Bundesrats-Entwurf, betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher. Vorgelegt 23. Dezember 1892. Stenogr. Ber. VIII. Leg.-Per. 2. Sess. 1892/93. Drucksachen Nr. 70. Erster Anlageband S. 422—426. Mit Anlagen. Auszüge aus dem Badischen Strafgesetzbuch von 1845 (§§ 533 u. 534), aus der schweizerischen Kantonalgesetzgesetzgebung (Schaffhausen 3/4. 1859 § 230; Tessin 25/1. 1873 Art. 387, 388; Zürich $\frac{8/1.\ 1871}{27/5.\ 1883}$ § 181a—181c; Thurgau Ges. vom 24/4. 1887; Aargau Ges. vom 26/9. 1887; Wallis Ges. vom 30/11. 1887 (Art. 314a—314e du Code pénal); Neuenburg Strafgesetzb. vom 12/2. 1891 Art. 404—408. — Entwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches (1891) § 316, Entwurf eines österreichischen Gesetzes, betreffend die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung.

4. Erste Beratung und Verweisung an eine Kommission von 21 Mitgliedern, 28. und 29. Sitzung am 23. und 24. Januar 1893. Stenogr. Ber. Bd. I S. 642C bis 653B, 655D bis 666A.

5. Bericht der Kommission. Drucksachen Nr. 141. Zweiter Anlageband S. 761—773. Einleitung S. 761. Allgemeine Bemerkungen S. 762. Spezialberatung, erste Lesung S. 764, zweite Lesung S. 771.

6. Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse (2. Lesung) mit dem Entwurfe, Drucksachen Nr. 141; 2. Anl. Bd. S. 774.

7. Abänderungsanträge zur zweiten Beratung im Plenum des Reichstages.

---

[32]) Vgl. dazu auch Goltdammer Archiv Bd. 41 (1893) S. 230—262, die Materialien zur Wuchergesetznovelle vom 19. Juni 1893. Entwurf, Begründung, Kommissionsbericht sind wörtlich mitgeteilt. Außerdem enthalten die „Materialien" einen kurzen Bericht S. 260—262 über die zweite und dritte Beratung im Plenum des Reichstages. — Vgl. auch den 34. Jahresbericht über die Wirksamkeit der Jurist. Gesellschaft zu Berlin in dem Vereinsjahre 1892/93 S. 84 ff. (Vortrag von Kronecker über die beabsichtigte Erweiterung des Wuchergesetzes.)

a) Freiherr von Buol-Berenberg (Rechnungsauszug an den Schuldner), Drucksachen Nr. 170; 2. Anl. Bd. S. 895.
b) Dr. Rintelen (Viehwucher und Grundstückswucher) Drucksachen Nr. 175; 2. Anl. Bd. S. 973.
c) Dr. von Bar (Rechnungsauszug) Drucksachen Nr. 184; 2. Anl. Bd. S. 1127.
d) Hahn (Unterantrag zu Antrag Buol-Berenberg) Drucksachen Nr. 185; 2. Anl. Bd. S. 1127.

8. Zweite Beratung im Reichstag, 75., 76. und 79. Sitzung am 14., 17. und 20. April 1893, S. 1841 C bis 1856 C, 1860 A bis 1876 C, 1937 C bis 1944 B.
a) Erweiterung des § 302a (Kreditwucher) S. 1841 D bis 1849 B,
b) Sachwucher, § 302e S. 1849 C, 1937 C,
c) Vieh- und Grundstückswucher S. 1939 D,
d) Rechnungsauszug S. 1860 B, 1937 C bis 1939 D.

9. Zusammenstellung der Beschlüsse zweiter Beratung mit der Vorlage, Drucksachen Nr. 191; 2. Anl. Bd. S. 1140.

10. Abänderungsanträge zur dritten Beratung:
a) Buol-Berenberg (Rechnungsauszug), Drucksachen Nr. 202; 2. Anl. Bd. S. 1153;
b) Dr. Rintelen (Viehpacht), Drucksachen Nr. 205 2. Anl. Bd. S. 1154;
c) Dr. Osann (Rechnungsauszug), Drucksachen Nr. 210; 2. Anl. Bd. S. 1164.

11. Dritte Beratung, 84., 85. Sitzung am 27. und 28. April 1893, Stenogr. Ber. VIII. Leg.-Per. 2. Session S. 2042 A bis 2048 C, 2053 D bis 2077 D[33]).

12. Zusammenstellung der Beschlüsse dritter Beratung. Drucksachen Nr. 212; 2. Anl. Bd. S. 1169.

13. Gesamtabstimmung 2. Mai 1893. Stenogr. Ber. S. 2102 A und B.

III. Text des ergänzten Wuchergesetzes.

Die Ergänzungen und Veränderungen, welche durch das Gesetz vom 19. Juni 1893 vorgenommen wurden, sind durch lateinische Lettern und gesperrten Satz ausgezeichnet; der beseitigte Gesetzestext ist in den Noten angegeben.

Artikel 1 (alt).

Hinter den § 302 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich werden die folgenden neuen §§ 302a, 302b, 302c, 302d eingestellt:

Artikel I
(des neuen Gesetzes).

In dem Strafgesetzbuche werden die §§ 302a und 302d folgendermafsen abgeändert, und werden hinter dem

[33]) S. 2053—2069 C völlig wertlos für die Auslegung des Gesetzes!

§ 302d folgender § 302e und in dem § 367 hinter No. 15 folgende No. 16 eingestellt:

§ 302a.

Wer unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines andern mit Bezug auf[34]) ein Darlehn oder auf[35]) die Stundung einer Geldforderung oder auf ein andres zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll, sich oder einem Dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen, wird wegen Wuchers mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden[36]).

§ 302b
(unverändert geblieben).

Wer sich oder einem Dritten die wucherlichen Vermögensvorteile (§ 302a) verschleiert oder wechselmäßig oder unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Beteuerungen versprechen läßt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu sechstausend Mark bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 302c
(unverändert geblieben).

Dieselben Strafen (§ 302a, 302b) treffen denjenigen, welcher mit Kenntnis des Sachverhalts eine Forderung der vorbezeichneten Art erwirbt und entweder dieselbe weiter veräußert oder die wucherlichen Vermögensvorteile geltend macht.

§ 302d.

Wer den Wucher (§§ 302a bis 302c)[37]) gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu fünfzehntausend Mark bestraft. Auch ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

---

[34]) für (ein Darlehen).

[35]) im Falle der Stundung.

[36]) Zu den Veränderungen das Paragraphen vgl. Sten. Ber. 8. Leg.-Per. 2. Sess. Drucksachen Nr. 70, 1. Anl.-Bd. S. 424/25. — Verhandlungen Bd. 1 S. 648 C, 652 D. — Drucksachen Nr. 141 2. Anl.-Bd. S. 765/66, 772 (Wiedereinstellung der zuerst abgelehnten Veränderung). Verhandlungen S. 1841 D — 1849 B. — Drucksachen Nr. 191, 2. Anl.-Bd. S. 1140. — Verhandlungen S. 2069 C.

[37]) Das Citat ist neu.

§ 302e
(ganz neu).

Dieselbe Strafe (§ 302d) trifft denjenigen, welcher mit Bezug anf ein Rechtsgeschäft andrer als der im § 302a bezeichnen Art gewerbs- oder gewohnheitsmäfsig unter Ausbeutnng der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines andern sich oder einem Dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läfst, welche den Wert der Leistnng dergestalt überschreiten, dafs nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in anffälligem Mifsverhältnis zu der Leistnng stehen.[38])

§ 367
(neu).

(Mit Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft wird bestraft)

16. wer den über das Abhalten von öffentlichen Versteigernngen nnd über das Verabfolgen geistiger Getränke vor nnd bei öffentlichen Versteigerungen erlassenen polizeilichen Anordnnngen zuwiderhandelt[39]).

Artikel 2 des alten Gesetzes
(unverändert).

Der § 360 Nr. 12 des Strafgesetzbuches in der durch das Gesetz vom 26. Februar 1876 festgestellten Fassung wird durch nachstehende Bestimmung ersetzt:

§ 360 Nr. 12.

(Mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft wird bestraft):
Wer als Pfandleiher oder Rückkaufshändler bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, insbesondere den durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörde bestimmten Zinsfuß überschreitet.

Artikel II
(des neuen Gesetzes).

In dem Gesetze, betreffend den Wncher vom 24. Mai 1880 (Reichsgesetzblatt S. 109) wird der Artikel 3 im ersten Absatz und im ersten Satz des zweiten Absatzes

---

[38]) Vgl. zu diesem Paragraphen Sten. Ber. 8. Leg.-Per. 2. Seff. Drucksachen Nr. 70 1. Anl.-Bd. S. 425. — Verhandlungen Bd. 1 S. 643, 648C, 656A. — Drucksachen Nr. 141 2. Anl.-Bd. S. 766, 771; Nr. 175 S. 973. — Verhandlungen Bd. 3 S. 1849C—1856C, 1937C. — Drucksachen Nr. 191 S. 1140; 205 S. 1154. — Verhandlungen S. 2069.

[39]) Sten. Ber. 8. Leg.-Per. 2. Seff. 1892/93 Drucksachen Nr. 70, 1. Anl.-Bd. S. 425; Nr. 141 S. 768. Auch in der 2. und 3. Lesung im Plenum wurde § 367 Nr. 16 ohne Debatte angenommen. Sten. Ber. S. 1860 B, 2069 D.

folgendermafsen abgeändert nnd wird folgender Artikel 4 eingestellt:

Artikel 3.

Verträge, welche gegen die Vorschriften der §§ 302a, 302b, 302e[40]) des Strafgesetzbuches verstoßen, sind ungültig.

Sämtliche von dem Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvorteile (§§ 302a, 302e[41]) müssen zurückgewährt und vom Tage des Empfanges an verzinst werden. Hierfür sind diejenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, solidarisch verhaftet, der nach § 302c des Strafgesetzbuchs Schuldige jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen. Die Verpflichtung eines Dritten, welcher sich des Wuchers nicht schuldig gemacht hat, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Das Recht der Rückforderung verjährt in fünf Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.

Der Gläubiger ist berechtigt, das aus dem ungültigen Vertrage Geleistete zurückzufordern; für diesen Anspruch haftet die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit. Die weiter gehenden Rechte eines Gläubigers welchem nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts die Ungültigkeit des Vertrages nicht entgegengesetzt werden kann, werden hierdurch nicht berührt.

Artikel 4

(ganz neu).

Wer aus dem Betriebe von Geld- oder Kreditgeschäften eiu Gewerhe macht, hat die Rechunng des Geschäfsjahres für jeden, welcher ein Geschäft der bezeichneten Art mit ihm ahgeschlossen hat und daraus sein Schnldner geworden ist, abzuschliefsen nnd dem Schnldner binnen drei Monateu nach Schlufs des Jahres einen schriftlichen Anszng dieser Rechuung mitzuteilen, der aufser dem Ergehnis derselhen auch erkennen läfst, wie solches erwachsen ist.

Wer sich dieser Verpflichtung vorsätzlich entzieht, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhuudert Mark oder mit Haft bestraft und verliert den Anspruch anf die Zinsen für das verflossene Jahr hinsichtlich der Geschäfte, welche in den Rechnungsanszng anfzunehmen waren.

Die vorstehenden Bestimmnngen fiuden keiue Anwendung:

1. wenn das Schuldverhältnis auf nur Einem während des abgelaufenen Geschäftsjahres abgelaufeuen Rechtsgeschäfte beruht, über dessen Entstehung

[40]) 302e fehlte im alten Gesetz.

[41]) fehlte im alten Gesetz.

und Ergebnis dem Schuldner eine schriftliche Mitteilung behändigt ist;

2. auf öffentliche Banken, Notenbanken, Bodenkreditinstitute und Hypothekenbanken auf Aktien, auf öffentliche Leihanstalten, auf Spar- und Darleihinstitute öffentlicher Korporationen und auf eingetragene Genossenschaften, soweit es sich bei den eingetragenen Genossenschaften um den Geschäftsverkehr mit den Mitgliedern handelt;
3. auf den Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten, deren Firma in das Handelsregister eingetragen ist[42]).

Artikel III
(des neuen Gesetzes).

Der Absatz 3 Satz 1 des § 35 der Gewerbeordnung erhält folgende veränderte Fassung:

Dasselbe gilt[43]) von der gewerbsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, insbesondere der Abfassung der darauf bezüglichen schriftlichen Aufsätze, von dem gewerbsmäfsigen Betriebe der Viehverstellung (Viehpacht), des Viehhandels und des Handels mit ländlichen Grundstücken[44]), von dem Geschäft des gewerbsmäßigen Vermittelungsagenten für Immobiliarverträge, Darlehen und Heiraten, von dem Geschäft eines Gesindevermieters und eines Stellenvermieters, sowie von dem Geschäft eines Auktionators.

VII.

Die Erörterung des neuen Gesetzes liegt nicht im Plane dieser Übersicht. Es darf hier um so mehr davon Abstand genommen

[42]) Sten. Ber. 8. Leg.-Per. 2. Seff. 1892/93. Drucksachen Nr. 70, 1. Anl.-Bd. S. 426. — Verhandlungen Bd. 3 S. 1860 B. — Drucksachen Nr. 141, 2. Anl.-Bd. S. 768 f., S. 772 f.; Nr. 170 S. 895, Nr. 185 S. 1127, Nr. 184 S. 1127. — Verhandlungen Bd. 3 S. 1937 C — 1939 D. — Drucksachen Nr. 202 S. 1153, Nr. 210 S. 1164. — Verhandlungen Bd. 3 S. 2069 D a. E. bis 2076 B.

[43]) Zu untersagen ist der gewerbemäßige Betrieb, wenn Thatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf diesen Gewerbebetrieb darthun. Die Zuwiderhandlung ist nach § 148 Nr. 4 der Gewerbeordnung mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu 4 Wochen zu bestrafen.

[44]) Die Einstellung des Zusatzes ist vom Reichstage, ohne Anregung seitens des Bundesrates, veranlaßt worden. — Sten. Ber. 8. Leg.-Per. 2. Seff. Drucksachen Nr. 175, 2. Anl.-Bd. S. 973. — Verhandlungen S. 1939 D. — Drucksachen Nr. 191 S. 1141 (Artikel 5 neu); Nr. 205 S. 1154 (Antrag Rintelen). — Verhandlungen S. 2076 B.

werden, als schon mehrere Kommentare zu dem Gesetze, beziehungsweise zum Wuchergesetze in der neuen Fassung erschienen sind.

Ludwig Fuld, Das Wuchergesetz in der Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 1893. Mit ausführlichen Erläuterungen. Leipzig 1893. (Handausgabe deutscher Reichsgesetze. 41. Band.) S. 81.

Ernst Barre, Die Wuchergesetze für das Deutsche Reich. Erläutert. Berlin 1893. S. 52 (kl. 8.).

Fritz Friedmann, Das Reichswuchergesetz in der Fassung der Wuchergesetznovelle v. 19. Juni 1893. Historisch-wissenschaftliche Darstellung und Text-Kommentar. Berlin 1894. S. IV u. 132.

Wilhelm Henle, Die Wuchergesetze vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893 nebst dem Reichs- und bayerischen Landesgesetze über die vertragsmäßigen Zinsen und den Vorschriften des preußischen und bayerischen Rechts über den Gewerbebetrieb der Pfandleiher und Rückkaufshändler erläutert und mit eingehender Einleitung, sowie einem alphabetischen Sachregister versehen. München (Oskar Beck) 1894. S. IV und 187 (kl. 8.).

Karl Geiershöfer, Das geltende deutsche Wucherrecht mit besonderer Berücksichtigung des Gesetzes v. 19. Juni 1893. Nürnberg 1894. (Erst während der Drucklegung dieses Aufsatzes erschienen.)

Nur die Hervorhebung der wichtigsten Änderungen und Ergänzungen, die das Wuchergesetz erfahren hat, soll hier stattfinden.

1. Die Strafbestimmungen über den Kreditwucher (St.G.B. § 302 a) sind erweitert.

2. Der Sach- und Arbeitswucher ist im Falle der Gewerbsmäßigkeit bedroht (St.G.B. § 302 e).

3. Das Verabreichen geistiger Getränke bei öffentlichen Versteigerungen darf polizeilich verboten oder eingeschränkt werden. Zuwiderhandlungen sind nach § 367 Nr. 16 des St.G.B. strafbar.

4. Geld- und Kreditgeschäfte gewerbsmäßig treibende Personen sind zur jährlichen Rechnungs-Mitteilung verpflichtet. Vorsätzliche Unterlassung zieht privatrechtliche und strafrechtliche Folgen nach sich. Art. II.

5. Der gewerbsmäßige Betrieb der Viehverstellung, des Viehhandels und des Handels mit ländlichen Grundstücken kann unzuverlässigen Leuten unter den Voraussetzungen des § 35 der Gewerbeordnung untersagt werden. Art. III.

Das neue Wuchergesetz greift in das Strafrecht, Privatrecht und Gewerberecht ein. Die strafrechtlichen Bestimmungen enthalten zum Teil Veränderungen des Strafgesetzbuches, zum Teil erweitern sie das besondere, neben dem Strafgesetzbuche bestehende Strafrecht.

Zu 1 (§ 302a).

Nach dem bisherigen Rechte gehörten zum Thatbestande des strafbaren Wuchers folgende Merkmale:

1. die Gewährung eines Darlehns oder die Stundung einer Geldforderung — offen oder verschleiert;

2. das Geben= oder Versprechenlassen von Vorteilen für das Darlehn oder im Falle der Stundung, und zwar von Vorteilen, welche

3. den üblichen Zinsfuß überschreiten, u. z.

4. derart überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung (Darlehn oder Stundung) stehen;

5. alles dies unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit eines andern.

Die Merkmale 3—5 sind unverändert geblieben. Dagegen ist Merkmal 1 und 2 verändert worden.

Allerdings war es schon nach dem bisherigen Rechte möglich, jemanden wegen Wuchers erfolgreich zu belangen, wenn er in verschleierter Weise Darlehns= oder Stundungsgeschäfte in wucherischer Weise abgeschlossen hatte; es war dies sogar ein Fall erhöhter Strafbarkeit (§ 302b). Immerhin aber mußte die Vorteilserlangung für ein Darlehn oder im Falle der Stundung einer Geldforderung erfolgt sein. Die Praxis heischte den Nachweis eines Kausalzusammenhanges zwischen der Darlehnshingabe oder der Stundung und dem Vorteile. Die Verurteilung wurde abgelehnt, als die Vorteilsgewährung für die Auflösung eines Darlehnsvertrages und für die Löschung einer Hypothek erfolgte. Entsch. des R.G. in Straff. Bd. 4 Nr. 38, bes. S. 106.

In Bezug auf ein Rückkaufsgeschäft wurde entschieden, daß dasselbe zwar dem einfachen Pfandgeschäfte in Bezug auf den Wucher gleichgestellt werden könne, daß aber ein Vorteil für ein Darlehn nicht vorliege, wenn derselbe zwecks Tilgung des Darlehns und zwecks Befreiung des Schuldners aus dem Darlehnsgeschäft gegeben und angenommen wurde. Entsch. R.G. Bd. 4 Nr. 74 S. 203/4. Auch die Annahme einer hohen Provision lediglich für Beschaffung eines Darlehns wurde nicht als Erlangung eines Vorteils für ein Darlehn erachtet. Entsch. R.G. Bd. 5 S. 368.

Solcher Judikatur wollte man vorbeugen. Und zu diesem Zwecke wurden die Worte „für ein Darlehn oder im Falle der

Stundung einer Geldforderung" durch die Worte „in Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung" ersetzt. Außerdem wurden „andre zweiseitige Rechtsgeschäfte, welche denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen sollen", in die Wucherbestimmungen einbezogen. Dahin gehört namentlich der Kauf einer mühsam einzutreibenden Forderung unter ihrem Werte.

„Wo der Wucher solche Wege wählt, da steht das Geschäft zwar nicht für die juristische, wohl aber für die wirtschaftliche Auffassung, seinem Zwecke und Ergebnisse nach dem Kreditwucher völlig gleich." So wörtlich die Motive zum Gesetze.

Hoffentlich gelingt es der Rechtspflege, die zweiseitigen Rechtsgeschäfte, welche „denselben wirtschaftlichen Zwecken wie Darlehn und Stundungen dienen sollen", in greifbarer Weise abzugrenzen. Andernfalls könnte der neue Passus des § 302a nicht früh genug wieder beseitigt werden!

Zu 2 (§ 302e).

Die stärkste Erweiterung hat das Wuchergesetz durch die Einstellung des § 302e in das St.G.B. erfahren. Während § 302a selbst in seiner erweiterten Fassung nur den sogenannten Kreditwucher in allen seinen Erscheinungen treffen will, richtet sich § 302e gegen jeden andern Wucher. Man nennt ihn vielfach im Gegensatze zum Kreditwucher schlechtweg Sachwucher. Dieser Ausdruck ist aber unzutreffend, weil zu eng. In den Verhandlungen wurde es als zweifellos angesehen, daß auch die Bedrückung durch Ausnützung der menschlichen Arbeitskraft, der Arbeitswucher, unter das Gesetz falle, und es durfte nicht bestritten werden, daß das neue Wuchergesetz möglicherweise auch gegen streikende Arbeiter Anwendung finden könne, welche gewohnheitsmäßig die Notlage von Fabrikherren zur Erlangung übertriebener Löhne ausbeuten. Der Hausbesitzer kann sich des Mietwuchers, der Theaterdirektor des Theaterwuchers schuldig machen, der erstere z. B., wenn er nach einem Brandunglücke, das viele Häuser zerstörte, übermäßig hohe Mietzinse vereinbart, wenn er überhaupt Wohnungen an kleine und arme Leute unter drückenden Bedingungen vermietet; der Theaterdirektor, wenn er Choristen, Statisten oder auch den Künstlern zu geringe Gagen zahlt. Nach Henle, Die Wuchergesetze

S. 130 kann der Sachwucher[45]) „mit jedem Kauf-, Tausch-, Trödel- oder Lieferungsgeschäfte, mit der Miete und Pacht, dem Dienst-, Verdingungs-, Heuer- und Arbeitsvertrage, mit dem Gesellschaftsvertrage, dem Agentur-, Kommissions- oder Vermittlungsgeschäfte in Verbindung stehen; er begreift sonach insbesondere den sogenannten Waren- und Miet- (Wohnungs-), Grund- und Boden-, Hypotheken-, Getreide- und Patentwucher, den Wucher beim Güterhandel und bei der Gutszertrümmerung, beim Forderungskauf, bei der Viehverstellung oder Viehpacht, beim Viehhandel, bei den Abzahlungs- und Schleudergeschäften; es werden von der Bestimmung ferner die wucherische Ausbeutung bei Versteigerungen, beim Terminhandel, bei Submissionen und Lotterieen, durch Kartelle und Ringe getroffen, ebenso die Ausbeutung der Künstler durch Theateragenturen und Kunsthändler, die gewissenlose Ausbeutung unbesonnener Steigerer bei öffentlichen Versteigerungen, die Fälle, wo dem in Not befindlichen Landmann die Feldfrüchte oder Viehstücke um einen unverhältnismäßig niedrigen Preis abgekauft (abgedrückt) werden, wo bei einem Pferdetausch der erfahrene Händler dem unerfahrenen Nichthändler ein Pferd zu unverhältnismäßigem Preise aufhängt **und dergleichen.**" Da ein Geschäft, das als wucherisches für strafbar erachtet wird, nach dem, auch auf § 302 e bezogenen Artikel 3 des Wuchergesetzes nicht bloß strafbar, sondern auch privatrechtlich ungültig ist, so ist durch die Wuchernovelle ein neues Merkmal von unberechenbarer Tragweite in das ganze Obligationenrecht hineingebracht worden. Der Rechtsgedanke, welcher den Bestimmungen über die laesio enormis zu Grunde lag, und den noch (1888) die ruhig abwägenden Motive zum bürgerlichen Gesetzbuche als einen für die Rechts- und Verkehrssicherheit gefährlichen erklärt haben, derselbe Rechtsgedanke ist im Jahre 1893 mit unübersehbarer und unberechenbarer Tragweite in die deutsche Straf- und Zivilgesetzgebung aufgenommen worden! Nicht mit Unrecht wurde gegenüber dem § 302 e geltend gemacht, daß derselbe dem Denunziantentum Thür und Thor öffne und daß er im Wucher einen Restitutionsgrund von unerhörter Tragweite in das Privatrecht bringe.

Die Gefahr der Verkehrsschädigung, welche der § 302 e her-

[45]) Das Wort ist hier im weitern Sinne, also im Gegensatze zu Kreditwucher gebraucht.

vorruft, wird — das muß anerkannt werden — nicht unerheblich abgeschwächt durch die Aufnahme des Merkmales der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit als Thatbestandsmerkmale in die Begrenzung des Sach- und Arbeitswuchers. Übereifrige Reichstagsmitglieder wollten dieses Merkmal beseitigt haben; und es gelang ihnen, einen darauf bezüglichen Beschluß bei der ersten Lesung in der Kommission mit 7 gegen 5 Stimmen durchzusetzen. Das erschien selbst den Bundesratsvertretern als bedenklich. Das Merkmal der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit ist im Gesetze wie im Entwurfe Thatbestandsmerkmal des Sach- und Arbeitswuchers, während es bei dem Kreditwucher nicht Thatbestandsmerkmal, sondern Straferhöhungsgrund ist (§ 302 d). Ist aber das Merkmal vorhanden, so wird der Sach- und Arbeitswucher sofort wie der gewerbs- und gewohnheitsmäßige Kreditwucher von der erhöhten Strafe getroffen. — Während der Kreditwucherparagraph 302 a von einem Überschreiten des üblichen Zinsfußes spricht, ist im Sachwucherparagraphen 302 e von einem Überschreiten des Wertes der Leistung[46]) die Rede.

Es dürfte schwerlich gelingen, in der Geschichte des Rechts zivilisierter Völker Bestimmungen zu finden, die in das privatwirtschaftliche Leben so tief eingreifen — können, wie der neue § 302 e des St.G.B. Handel und Wandel, auch der solide Verkehr würden in einer unerträglichen Weise belästigt und gehemmt werden, wenn es zu derjenigen Anwendung der neuen Wucherparagraphen käme, die manchem der Gesetzgeber als Ideal vorschwebte. Hoffentlich kommt es nicht zu solcher Anwendung! Hoffentlich sind die Staatsanwaltschaften und die Strafkammern den neuen Wucherparagraphen gegenüber so vorsichtig und zurückhaltend, wie gegenüber dem alten Gesetze! Bei der weiten Fassung des Wuchergesetzes ist thatsächlich für das Wuchergebiet mit dem Legalitätsprinzip gebrochen; es ist noch über diesen Bruch hinausgegangen und das richterliche Ermessen im weitesten Umfange engagiert worden, so daß es in der Hand von Staatsanwälten und Richtern liegt, die Tragweite des neuen Gesetzes zu bestimmen. Ein andrer Weg wäre besser gewesen. Erachtete man die bisherige Wuchergesetzgebung nicht für ausreichend und eine Erweiterung derselben für geboten, so mußte

[46]) Bei den Rechtsmitteln wegen der laesio enormis war den Gerichten eine Direktive mit dem Überschreiten der Hälfte oder von $^7/_{12}$ gegeben.



der Weg der Spezialgesetzgebung eingeschlagen, es mußten diejenigen Verkehrsgebiete vom Gesetze betroffen werden, auf denen der Wucher sich besonders störend erwies, das sind der Handel mit ländlichen Grundstücken (die Gutszertrümmerung), der Viehhandel, die Viehpacht, sowie unter gewissen Voraussetzungen auch der gewerbsmäßige Betrieb von Geldgeschäften. Die formulierten Vorschläge des Staatsanwaltes **Eger** lassen ersehen, daß der komplizierte Stoff auch einer genauern und angemessenern Regelung zugänglich ist, als dies im neuen Wuchergesetze geschehen. Die **Eger**schen Vorschläge sind augenscheinlich auf Grund reicher praktischer Beobachtung gemacht und maßvoll gehalten. Kann man sich auch nicht in allen Punkten mit ihnen einverstanden erklären, so verdienen sie doch vor dem Wuchergesetze den Vorzug.

Zu 3.

Nicht geringer, wie gegenüber § 302e war die Opposition gegen den neuen Artikel 4 des Wuchergesetzes, welcher die **gewerbsmäßig Geld- und Kreditgeschäfte Treibenden** verpflichtet, ihren Schuldnern jährlich binnen 3 Monaten nach Schluß des Geschäftsjahres einen schriftlichen Auszug der abgeschlossenen Rechnung mitzuteilen. Die Tendenz der Bestimmung war eine wohlmeinende. Es sollte verhütet werden, daß die Wucherer ihre Opfer Jahre lang in Unkenntnis ihrer Schuldlage lassen, um dann plötzlich die längst über den Kopf geworfene Schlinge zuzuziehen. Die Bestimmung **kann** vielleicht dazu beitragen, die Gewohnheit der Barzahlungen im Kleinverkehr zu befördern, und sie **kann** in diejenigen Beziehungen, in denen sofort Barzahlung nicht als angemessen oder ausführbar erscheint, größere Ordnung und Solidität bringen. Die Bestimmung hat also im Gegensatze zu den repressiven Bestimmungen der §§ 302a—e des Strafgesetzbuches einen präventiven, polizeilichen Charakter. Trotz dieser anzuerkennenden Tendenz des Art. 4 lassen sich aber die schwersten Bedenken gegen denselben nicht unterdrücken. Keineswegs ist, wie ein Kommentator des Gesetzes — **Fuld** S. 60 — behauptet, die Bedeutung der Begriffe Geld- und Kreditgeschäfte eine solche, bezüglich welcher kein Streit bestanden hätte und deren Tragweite unzweifelhaft wäre. Oben S. 553 wurde vielmehr gezeigt, welche Meinungsverschiedenheit und Unsicherheit bezüglich des Begriffes „Kreditgeschäfte“ in den Verhandlungen vorhanden waren. Auch bezüglich der Trag-

weite der Ausnahmen von der Mitteilungspflicht werden sich Zweifel ergeben. In betreff des Begriffes „öffentliche Banken" hat der Staatssekretär Hanauer selbst Zweifel geäußert[47]. Man wird wohl mit den Kommentaren solche Banken darunter zu verstehen haben, welche von dem Staate oder andern Personen des öffentlichen Rechts — Provinzen, Bezirken, Kreisen, Gemeinden — errichtet oder in deren Besitz sind, also jedenfalls die Reichsbank, die königliche Bank in Nürnberg, die städtischen Banken und dergl. Bezüglich der Notenbanken, der Bodenkreditinstitute und der Hypothekenbanken auf Aktien wirft sich die Frage auf, ob dieselben für alle ihre Geschäfte von der Mitteilungspflicht befreit sind, oder ob diese Banken, „soweit sie Bankgeschäfte treiben", der Mitteilungspflicht unterliegen. Henle S. 145 Bem. 14 erachtet das letztere für „natürlich"; der Wortlaut des Gesetzes spricht gegen diese Einschränkung.

Auch über den Inhalt der Mitteilungspflicht werden sich in der Praxis, wie es im Reichstage der Fall war, Zweifel aufwerfen. Muß ein Bankier oder eine Bank, die an oder für ihren Kontokorrentkunden im Laufe des Jahres Zahlungen gemacht oder Checks honoriert haben, jede Zahlung mit Angabe des Betrages, der Person, an die gezahlt, des Tages und des Anlasses auch dann in die schriftliche Mitteilung aufnehmen, wenn schon nach Ausführung der Zahlung eine spezielle schriftliche Mitteilung erfolgt ist? Müssen Bank und Bankier den umständlichen Rechnungsauszug ihren Kontokorrentkunden auch dann zustellen, wenn das Haben der letztern größer als ihr Soll ist? Wirtschaftlich betrachtet sind solche Kontokorrentkunden nicht Schuldner der Bank geworden, wohl aber juristisch in allen den Fällen, in welchen die Bank eine Zahlung für sie ausgeführt hat.

Bedenklicher als diese Einzelheiten der Fassung erscheint die Art, wie die im Art. 4 enthaltene Rechtsneuerung in den Verkehr eingeführt werden soll. So wünschenswert es wäre, daß im kaufmännischen und im Handwerksverkehr, soweit nicht Barzahlung stattfindet, eine gewisse schriftliche Feststellung der schwebenden Schuldverhältnisse allgemein Gebrauch würde, so ist doch ein Wuchergesetz nicht die geeignete Gesetzgebung, um solche Neuerungen einzuführen und einzubürgern. Immer noch, d. h. trotz

[47] Sten. Ber. S. 1869 D.

der Verhandlungen des Reichstages und trotz der Einfügung des Art. 4 in die deutsche Gesetzgebung muß die Frage aufgeworfen werden, ob es überhaupt Sache des Gesetzgebers ist, den Vormund des Publikums in dessen Privatangelegenheiten zu spielen. Aber wenn man auch diese Frage bejaht, so erscheint es doch als recht wenig angemessen, eine in das geschäftliche Leben so tief eingreifende Einrichtung tamquam ab irato in einem Wuchergesetze zu treffen. Fragen von der prinzipiellen Bedeutung wie die, um welche es sich im Art. 4 handelt, sind im bürgerlichen Gesetzbuche zum Austrag zu bringen. Dort ist abzuwägen und zu bestimmen, inwieweit zur Erhaltung einer Forderung oder eines Zinsenanspruches Benachrichtigungen des Schuldners durch den Gläubiger vorzuschreiben seien. Im bürgerlichen Gesetzbuche ist abzuwägen, welchen Inhalt, welche Form die Benachrichtigung haben, in welchen Fristen sie stattfinden muß, ob und inwieweit der Schuldner auf die Mitteilung verzichten könne, welche Folgen die Unterlassung der Mitteilung haben solle. Der bürgerliche Gesetzgeber wird erwägen müssen, ob die Unterlassung der Mitteilung durch den Zivilrichter von Amts wegen oder nur auf Einrede hin zu beachten ist, ob danach ein Versäumnisurteil abgelehnt werden muß, wenn die Klageschrift die Behauptung der Mitteilung nicht enthält. Z.P.O. § 300 Nr. 3. Die Behauptung eines Kommentators (Fuld, Bem. 14 zu Art. 4 S. 65), der Strafrichter habe die zivilrechtliche Folge der Unterlassung der Mitteilung von Amts wegen auszusprechen, ohne daß es eines darauf gerichteten Antrages bedürfe, ist doch wohl unhaltbar. — Schon der bisherige Art. 3 des Gesetzes hatte im Effekte eine Privatstrafe eingeführt. Man kann in derselben außer der Veranschlagung des wirtschaftlichen Schadens des Bewucherten auch noch ein Stück Privatgenugthuung erblicken. In dem Zinsenverlust, den Art. 4 (neu) ausspricht, wird aber eine Maßregel der Präventivpolizei mit dem Institute der Privatstrafe verbunden. Der Kunde des Bankiers usw. erhält einen Vermögensvorteil, damit der Bankier künftig seine Pflichten gegen seine Kunden überhaupt erfülle. Es tritt eine grundlose Bereicherung des Kunden ein. Und diese Bereicherung tritt ein, selbst wenn der Kunde die Mitteilung erlassen oder geradezu sich verbeten haben sollte.

Am meisten Bedenken erweckt die Indienststellung der öffentlichen Strafe zur Erreichung des in Art. 4 angestrebten Zweckes. Geldstrafe bis zu 500 Mk. oder Haft (bis zu 6 Wochen) soll den

treffen, der sich vorsätzlich der Mitteilungspflicht entzieht. Die Unterlassung ist mit Rücksicht auf die Strafdrohung Vergehen, dessen Verfolgbarkeit erst in drei Jahren erlischt. St.G.B. § 67. Mitten im privatrechtlichen Vermögensverkehr erhebt sich plötzlich eine Verbindlichkeit, die zunächst dem Schuldner erfüllt werden muß, die sich aber mit Rücksicht auf die Strafdrohung als eine öffentlichrechtliche darstellt. Es ist eine soziale Pflicht, deren Erfüllung unter die vom Zufalle und vom Eigennutz beherrschte Kontrolle des Schuldners gestellt ist. Anständigen Schuldnern wird es nicht einfallen, die Unterlassung oder Verspätung der Mitteilung dem Staatsanwalte zu denunzieren. Aber der faule Kunde wird jede Unregelmäßigkeit seines Gläubigers benutzen, um durch einen Wink mit der Anzeige sich die Zinsenlast des vergangenen Jahres vom Halse zu schaffen. Allerdings bedroht das Gesetz nur die vorsätzliche Unterlassung mit Zinsverlust und öffentlicher Strafe. Und in den Reichstagsverhandlungen[48]) ist gesagt worden: **„Der Begriff „vorsätzlich" ist doch strafrechtlich über allen Zweifel erhaben."** Aber jedes Lehrbuch des Strafrechts, fast jeder Band der Reichsgerichtsentscheidungen läßt ersehen, daß es kaum einen theoretisch und praktisch bestrittenern Begriff im ganzen Strafrecht gibt, als den des Vorsatzes. Der Gläubiger hält sich nicht für einen gewerbsmäßig Kreditgeschäfte Treibenden und unterläßt demzufolge die Mitteilung des Rechnungsauszuges, er unterläßt die Mitteilung umsomehr, als er über jedes Geschäft, das er mit einem Kunden abgeschlossen, eine genaue Spezialrechnung zugestellt hat. Der Kunde und der Staatsanwalt halten den Gläubiger für einen gewerbsmäßig Kreditgeschäfte Treibenden. Die Folge ist eine Anklage aus Art. 4 und eine Auseinandersetzung zwischen dem Staatsanwalte und dem Geschäftsmanne über das Wesen des Vorsatzes bei der Unterlassung der Mitteilung. Solche Eventualität liegt besonders dann nahe, wenn der Geschäftsmann bei Barzahlungen Skonto abzieht und dies etwa auf den Rechnungen vermerkt ist. Hoffentlich bürgert sich die Auffassung ein, daß unter dem „vorsätzlich unterlassen" des Art. 4 ein Unterlassen mit dem Bewußtsein und trotz des Bewußtseins der Mitteilungspflicht zu verstehen, daß also das „vorsätzlich" im Sinne von „geflissentlich" zu deuten sei. Dann werden wenigstens an-

[48]) Sten. Ber. S. 1865 A a. E.

stößige Verurteilungen vermieden werden können. Aber den Plackereien einer Anklage und einer Auseinandersetzung mit dem Staatsanwalte bleibt auch im Falle solcher Auslegung des Art. 4 der anständigste Geschäftsmann ausgesetzt. Binnen 3 Monaten nach Schluß des Geschäftsjahres ist die Rechnung zuzustellen. Wäre es, was der Entwurf vorschlug, bei dem Kalenderjahre geblieben, so wäre wenigstens in dieser Beziehung einige Sicherheit vorhanden gewesen. Jetzt können sich in Zivil- und Strafprozesse umständliche Erörterungen über das zwischen Geschäftsmann und Kunden bestehende Geschäftsjahr eindrängen. Und wie, wenn semesterweise abgerechnet wird, was ja bei vielen Bankiers der Brauch ist. Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist die Rechnung des Geschäftsjahres mitzuteilen. Genügt es, wenn die Jahresrechnung den Saldo des ersten Semesters vorträgt oder muß die Rechnung des ersten Semesters in der Jahresrechnung detailliert wiederkehren? Und wenn quartaliter abgerechnet wird, müssen wenigstens die ersten drei Quartalsschlüsse in der Jahresrechnung wiederkehren, damit die Mitteilung den Anforderungen des Art. 4 entspricht? Entscheidet sich die Praxis dafür, daß die Jahresrechnung die Quartalsabschlüsse oder gar die einzelnen Posten der Teilrechnungen wiederholen müsse, so wird die nächste Folge des neuen Wuchergesetzes die sein, daß überhaupt nur mehr jährlich abgerechnet wird.

Es ist ein Symptom von Nervosität, um nicht zu sagen von Krankhaftigkeit unsrer Zeit, daß die Gesetzgebung das derbe und gefährliche Mittel der Strafdrohung im Übermaße anwendet. Ganz besonders bedenklich aber ist es, daß die Gesetzgebung bei Einführung einer so tief in das wirtschaftliche Leben und in den Rechtsverkehr eingreifenden Einrichtung, wie es die der Mitteilungspflicht ist, sofort und bevor noch die Entwicklung des Gesetzgebungsexperiments sich annähernd überblicken läßt, — Staatsanwalt und Strafkammer engagiert. Die Wuchernovelle ist keine erfreuliche Leistung der Gesetzgebungskunst![48a])

[48a]) Vgl. auch den XXXVIII. Jahresbericht der Handelskammer für den Regierungsbezirk Münster. 1893 S. 125—129.

VIII.

Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. Vom 3. Juli 1893. Reichsgesetzblatt Nr. 27 S. 205. Ausgegeben zu Berlin, den 14. Juli 1893. Anfang der Geltung: 28. Juli.

§ 1.

Materialien und Gesetzestext.

I. Materialien.

1. Entwurf v. 20. Febr. 1892. Reichstag 8. Leg.-Per. 1. Sess. 1890/92, Drucksachen Bd. 8 Nr. 686. Anl. Bd. 6. S. 3814. Unerledigt.

2. Entwurf vom 12. Dez. 1892. Reichstag, 8. Leg.-Per. 2. Sess. Drucksachen Nr. 63. Sten. Ber.[49]) 1. Anl. Bd. S. 403 14 Paragraphen. Begründung S. 405—407. Anlagen S. 407: 1. Österreichischer Entw. eines neuen Strafgesetzbuches in der Fassung der Regierungsvorlage von 1891, §§ 95, 97, 98. 2. Frankreich: a) Code pénal Art. 80—82. b) Loi tendant à établir des pénalités contre l'espionnage, du 18 avril 1886. c) Projet de loi remplaçant la loi du 18 avril 1886 sur l'espionnage. 3. England: Official Secrets Act 1889. 4. Italien: Codice penale vom 30. Juni 1889 (in Kraft seit 1. Januar 1890) Art. 107—110, 138. 5. Rußland: Übersetzung aus dem Regierungsanzeiger vom 15/3. Mai 1892 Nr. 97. Änderungen des Strafgesetzbuches von 1885 (1866) §§ 256 (Einschaltung von 256 1, 2), 425. Änderung des § 31 der Anlage I zum § 1 (Anm. 2) der Bestimmungen, betreffend die Verhütung von Verbrechen, Ausgabe von 1890.

3. Erste Beratung am 24. Januar 1893, Sten. Ber. Bd. I S. 666C bis 667A. Wahl einer Kommission von 21 Mitgliedern.

4. Kommissionsbericht. Drucksachen Nr. 171. (II. Anl.-Bd. S. 895—905). Generaldiskussion S. 895. Spezialdiskussion S. 896. — Zusammenstellung der Vorlage und der Beschlüsse der Kommission S. 901.

Anlage: Ausländische Strafgesetze über die Bestrafung der im Auslande von Ausländern begangenen landesverräterischen Handlungen. 1. Rußland, a) Straf-G. B. von 1885 (1866) Art. 172. — b) Großfürstentum Finnland, Straf-G. B. vom 19/12. 1889 §§ 1—3. 2. Frankreich, Code d'instruction criminelle Art. 7 (Fassung von 1866). — 3. Belgien, Code de procédure pénale Art. 10 (Fassung von 1878). — 4. Italien, Codice penale vom 30/6. 1889 Art. 4, 6.

5. Abänderungsanträge, Druck-S. Nr. 181 (S. 1125), Nr. 186 (S. 1127), Nr. 187 (S. 1127).

6. Zweite Beratung des Reichstages, Sten. Ber. Bd. III 77. Sitz. 18/4. 1893 S. 1880A bis 1905A.

---

[49]) Im folgenden beziehen sich die eingeklammerten Zahlen auf die Anlagen zu den stenographischen Berichten.

7. Zusammenstellung der Beschlüsse in zweiter Beratung mit dem Entwurfe. Drucksachen Nr. 189 (S. 1128—1131).

8. Abänderungsantrag, Drucksachen Nr. 206 (S. 1155).

9. Dritte Beratung des Reichstages, Sten. Ber. Bd. III 84. Sitz. 27/4. 1893 S. 2030 C bis 2042 A.

10. Gesamtabstimmung S. 2042 A.

II. Text des Gesetzes.

§ 1. Wer vorsätzlich Schriften, Zeichnungen oder andre Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, in den Besitz oder zur Kenntnis eines andern gelangen läßt, wird, wenn er weiß, daß dadurch die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdet wird, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 15 000 Mk. erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein, neben welcher Geldstrafe bis zu 10 000 Mk. erkannt werden kann.

§ 2. Wer außer dem Falle des § 1 vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der daselbst bezeichneten Art in den Besitz oder zur Kenntnis eines andern gelangen läßt, wird mit Gefängnis oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldstrafe bis zu 5000 Mk. erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

§ 3. Wer vorsätzlich den Besitz oder die Kenntnis von Gegenständen der im § 1 bezeichneten Art in der Absicht sich verschafft, davon zu einer die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdenden Mitteilung an andre Gebrauch zu machen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 10 000 Mk. erkannt werden kann.

§ 4. Wer ohne die vorbezeichnete Absicht vorsätzlich und rechtswidrig den Besitz oder die Kenntnis von Gegenständen der im § 1 bezeichneten Art sich verschafft, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldstrafe bis zu 5000 Mk. erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

§ 5. Haben mehrere ein Verbrechen der in den §§ 1, 3 bezeichneten Art verabredet, ohne daß es zur Ausführung oder zu einem strafbaren Versuche desselben gekommen ist, so tritt Gefängnis nicht unter drei Monaten ein.

Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldstrafe bis 5000 Mk. erkannt werden.

Straflos bleibt der an einer Verabredung der vorbezeichneten Art Beteiligte, wenn er von derselben zu einer Zeit, wo die Behörde

nicht schon anderweit davon unterrichtet ist, in einer Weise Anzeige macht, daß die Verhütung des Verbrechens möglich ist.

§ 6. In den Fällen der §§ 1, 3, 5 kann neben Gefängnis auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, neben jeder Freiheitsstrafe auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

§ 7. Wer aus Fahrlässigkeit Gegenstände der im § 1 bezeichneten Art, die ihm amtlich anvertraut oder kraft seines Amtes oder eines von amtlicher Seite erteilten Auftrages zugänglich sind, in einer die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdenden Weise in den Besitz oder zur Kenntnis eines andern gelangen läßt, wird mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark bestraft.

Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldstrafe bis zu 3000 Mk. erkannt werden.

§ 8. Wer den von der Militärbehörde erlassenen, an Ort und Stelle erkennbar gemachten Anordnungen zuwider Befestigungsanlagen, Anstalten des Heeres oder der Marine, Kriegsschiffe, Kriegsfahrzeuge oder militärische Versuchs- oder Übungsplätze betritt, wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft.

§ 9. Wer von dem Vorhaben eines der in den §§ 1 und 3 vorgesehenen Verbrechen zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde zur rechten Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängnis zu bestrafen.

§ 10. Die Bestimmungen im § 4 Abs. 2 Nr. 2 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich finden auf die in den §§ 1, 3, 5 dieses Gesetzes vorgesehenen Verbrechen und Vergehen Anwendung.

§ 11. Die §§ 89, 90 des Strafgesetzbuches erhalten folgende Fassung[50]):

§ 89.

Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder der K r i e g s m a c h t[51]) des Deutschen Reiches oder der Bundesgenossen desselben Nachteil zufügt, wird wegen Landesverrats mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[50]) Die Neuerungen sind mit lateinischen Lettern und gesperrt gedruckt. Die alte Fassung ist in den Noten enthalten.

[51]) den Truppen.



§ 90.

Lebenslängliche Zuchthausstrafe tritt im Falle des § 89 ein, wenn der Thäter[52]):

1. Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andre Verteidigungsposten, imgleichen Teile oder Angehörige der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht[53]) in feindliche Gewalt bringt;
2. Festungswerke, Schiffe oder[54]) Fahrzeuge der Kriegsmarine, öffentliche Gelder[55]), Vorräte von Waffen, Schießbedarf oder andern Kriegsbedürfnissen, sowie Brücken, Eisenbahnen, Telegraphen- und Transportmittel in feindliche Gewalt bringt oder zum Vorteile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;
3. dem Feinde Mannschaften zuführt oder[56]) Angehörige der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht verleitet, zum Feinde überzugehen;
4. Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mitteilt;
5. dem Feinde als Spion dient oder[57]) feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder
6. einen Aufstand unter[58]) Angehörigen der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht erregt.

In minder schweren Fällen kann auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren erkannt werden[59]).

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 12. Für die Untersuchung und Entscheidung erster und letzter Instanz in den Fällen der in den §§ 1, 3 vorgesehenen Verbrechen ist das Reichsgericht zuständig. Die Militärgerichtsbarkeit wird hierdurch nicht berührt.

---

[52]) trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges.

[53]) deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten.

[54]) andere.

[55]) Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andre Vorräte von Waffen, Schießbedarf oder andern Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vorteile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht.

[56]) oder Soldaten des deutschen oder verbündeten Heeres.

[57]) und

[58]) den deutschen oder verbündeten Truppen.

[59]) Der ganze Absatz ist neu.

§ 2.

Verrat und Spionage vor dem Gesetze vom 3. Juli 1893.

Verrat und Spionage nach ausgebrochenem Kriege sind vom bürgerlichen und vom Militärstrafgesetzbuche des Deutschen Reiches in ausreichender Weise bedroht. Vgl. Strafgesetzbuch f. d. D. R. § 89 und § 90 Nr. 4 und 5, Militär-St.G. §§ 57, 58 Nr. 1, 153, 155 und 157, 160, Straf-G.B. § 91. — In Zeiten der Kriegsgefahr wie des Krieges können Veröffentlichungen über Truppenbewegungen oder Verteidigungsmittel durch den Reichskanzler mittels öffentlicher Bekanntmachung verboten werden. Die Zuwiderhandlung ist mit Geldstrafe bis zu tausend Mark, mit Haft oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedroht. Preßgesetz §§ 15, 18 Nr. 1.

Nach Erklärung des Belagerungszustandes kann der Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote erlassen, deren Übertretung mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft wird, insofern die That nicht nach andern Gesetzen höher strafbar ist. Preuß. Ges. vom 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand § 9. In Bayern, wo dieses Gesetz nicht gilt, kommt Art. 6 des Ges. v. 18. August 1879 zur Ausführung der Reichs-Strafprozeßordnung (Ges.- und Verordn.-Bl. S. 781) in Betracht. Darnach wird mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 600 Mk. die Zuwiderhandlung gegen Verordnungen bestraft, durch welche die Staatsregierung bei drohendem oder ausgebrochenem Kriege den Verkehr mit feindlichen Ländern oder feindlich besetzten Teilen des Staats- oder Reichsgebietes verboten, beschränkt oder geregelt, die Sammlung von Nachrichten, die Verbreitung oder Veröffentlichung gewisser Mitteilungen .... untersagt oder beschränkt oder ähnliche mit der Kriegsgefahr im Zusammenhange stehende Maßregeln angeordnet hat[60]).

Nach § 360 Nr. 1 des Strafgesetzbuches wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft, wer ohne besondere Erlaubnis Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht.

Die Hauptbestimmung gegen den Verrat im Frieden enthielt bisher § 92 Nr. 1 des Strafgesetzbuches. Danach wird wegen Landesverrates mit Zuchthaus von zwei bis zu 15 Jahren, bei

[60]) Vgl. auch Preßgesetz § 30 Abs. 1.

Annahme mildernder Umstände mit Festungshaft von 6 Monaten bis zu 15 Jahren bestraft, wer vorsätzlich Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer andern Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaates erforderlich ist, dieser Regierung mitteilt oder öffentlich bekannt macht. Zu den Staatsgeheimnissen gehören auch militärische Geheimnisse, namentlich der Mobilmachungsplan, Festungspläne, die Beschaffenheit von Küstenbefestigungen, von Gewehren und Geschützen, Nachrichten über Truppenbewegungen, über Sammelpunkte von Truppen bei bevorstehendem Kriege. Eine Anklage wegen Landesverrates ist aber nur dann begründet, wenn das Staatsgeheimnis usw. öffentlich bekannt gemacht oder wenn es einer Regierung mitgeteilt wurde, der gegenüber die Geheimhaltung für das Wohl des Deutschen Reiches erforderlich war. Eine solche Mitteilung liegt allerdings nicht bloß dann vor, wenn ein direkter Verkehr mit Persönlichkeiten der fremden Regierung stattfindet, sondern auch dann, wenn die Mitteilung einer von der fremden Regierung geschickten oder für sie handelnden Mittelsperson gemacht wird. Läßt sich aber der Beweis nicht erbringen, daß der Mitteilungsempfänger zu der fremden Regierung in Beziehungen stand, so kann eine Anklage wegen Landesverrates nicht erhoben werden. Das wird als eine Lücke des Gesetzbuches erachtet.

Als besonders bedenklich erschien es aber, daß in Friedenszeiten die unverschämteste Kundschafter-Thätigkeit, die eklatanteste Friedensspionage nicht gefaßt werden konnte. Diese Lücken wurden um so peinlicher empfunden, als die Vorbereitung der europäischen Staaten für den „nächsten Krieg“ allerhand recht störende Wißbegierde und Neugierde unsrer Nachbarn im Osten und im Westen hervorruft. Bei dem unaufhaltsamen Fortschreiten der Naturwissenschaften verdrängt rasch eine männermordende Erfindung die andre, die Entwickelung der Eisenbahnen, der Telegraphen und Telephone ermöglicht, auf lange hinaus die Dispositionen für den Aufmarsch und die Bewegung der Truppen zu bestimmen. Die Meeresküste und die Mündungen der großen Flüsse werden im Frieden für die Abwehr fremder Flotten erforscht, hergerichtet und vorbereitet. Das alles rechtzeitig, schon im tiefsten Frieden, zu erfahren, drängt den Gegner, besonders den, der rachsüchtig und beutegierig den Angriffskrieg plant, ein natürliches Interesse.

Es ist anderseits erklärlich, daß die europäischen Staaten nicht bloß durch die bekannten kolossalen Rüstungen die Abwehr von Angriffen mit den Kriegswaffen vorbereiten, sondern daß sie auch die Friedenswaffe gegen drohende Gefahren, die Strafdrohung in den Dienst der Abwehr stellten. Das preußische allgemeine Landrecht hatte im Teil II Titel 20 §§ 129 und 130 die Friedensspionage mit Geld- und Leibesstrafe bedroht. Die Gesetzbücher des 19. Jahrhunderts enthielten nur Strafdrohungen gegen die Spionage im Kriege. Frankreich eröffnete mit dem bekannten Spionagegesetz vom 18. April 1886 die Reihe der Spezialgesetze gegen Verrat und Spionage, sowie gegen den Versuch und die Vorbereitung solcher Handlungen[61]. Selbst Handlungen wurden verboten, die keine nachweisbare Beziehung zu einer geplanten Spionage enthalten, die aber leicht als Einleitung einer spionierenden Thätigkeit dienen können. Es folgte England mit der Official Secrets Act von 1889, dann Italien im Strafgesetzbuche vom 30. Juni 1889 und Rußland durch das allerhöchst bestätigte Gutachten des Reichsrates vom 12. April 1892. Österreich hat in den Entwurf des Strafgesetzbuches von 1891 Bestimmungen gegen die Friedensspionage und die gefährdende Veröffentlichung von Nachrichten aufgenommen, und Frankreich beabsichtigt in einer Revision des Spionagegesetzes sein Friedensarsenal gegen Verrat und Spionage mittels Androhung von Todes- und lebenslänglichen und langen zeitlichen Zuchthausstrafen zu vermehren. Deutschland konnte nicht zurückbleiben, besonders da eine Reihe von Landesverratsprozessen die Besorgnis der Friedensspionage als eine ernsthafte und imminente erkennen ließen. Der Bundesrat erfüllte nur eine von der Selbsterhaltung auferlegte Pflicht, wenn er auch für das Deutsche Reich auf eine Vermehrung der Schutzmittel gegen Verrat und Spionage Bedacht nahm.

§ 3.

Der Entwurf des Gesetzes und die Behandlung im Reichstage.

Am 12. Dezember 1892 legte der Reichskanzler den Entwurf des Verratsgesetzes dem Reichstage vor. Die erste Beratung am 24. Januar führte zur Wahl einer Kommission von 21 Mitgliedern,

---

[61]) Vgl. dazu Dr. E. Hancke, Das französische Spionagegesetz im Archiv für öffentliches Recht Bd. IV S. 457—494.

welche den Entwurf in zwei Lesungen durchberiet. Auf der Grundlage des gedruckten Kommissionsberichtes fand dann die zweite und dritte Lesung im Plenum des Reichstages statt, 18. und 24. April 1893. Sowohl die Kommission, wie der Reichstag nahmen nicht unerhebliche Änderungen gegenüber dem Entwurfe vor. Einstimmig verwarf die Kommission den § 8 des Entwurfes, der öffentliche Mitteilungen oder Mitteilungen an eine fremde Regierung über die Verhältnisse der Kriegsmacht oder die Verteidigungsmittel des Deutschen Reiches auch abgesehen von den Verratsfällen pönalisieren wollte, wenn der Thäter weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß dadurch die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdet wird. Das Plenum trat dem Kommissionsbeschlusse bei. Gleichfalls von der Kommission und vom Plenum wurde der § 13 des Entwurfes verworfen, welcher die Beschlagnahme von Druckschriften ohne richterliche Anordnung (§ 23 des Preßgesetzes) zulassen wollte, wenn der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand eines nach § 92 Nr. 1 des Strafgesetzbuches oder nach den §§ 1, 2, 7, 8 des Entwurfes mit Strafe bedrohten Handlungen begründet. Abgelehnt wurde endlich die Zulassung der Vermögensbeschlagnahme nach § 93 des St.G.B. in den Verrats- und Spionagefällen der §§ 1—5 des Gesetzes.

Nach einer Äußerung des Bundesratsbevollmächtigten von Seckendorff in den Verhandlungen des Reichstages[62]) bestand die Absicht, den Verrat militärischer Geheimnisse aus dem § 92 des Strafgesetzbuches herauszugreifen und wenigstens für die praktische Handhabung der Rechtspflege in Bezug auf die Verfolgung des Verrats militärischer Geheimnisse nur das neue Gesetz künftig maßgebend sein zu lassen. Diese Absicht gelangte nicht zur Durchführung. Es gibt auch jetzt noch Thatbestände des Verrates militärischer Geheimnisse, die nicht nach dem Verratsgesetze, sondern nach dem § 92 Nr. 1 des Strafgesetzbuches zu beurteilen sind; so namentlich die Mitteilung über eine zufällig erfahrene Truppenkonzentration bei drohendem Kriegsausbruch. Vgl. unten § 5.

Fällt ein Thatbestand unter das Verratsgesetz und unter das Strafgesetzbuch, so ist er nach dem erstern als dem spezielleren Rechte zu beurteilen. Kaum hervorgehoben zu werden braucht, daß die erwähnte Bestimmung des Art. 6 des Bayer. Gesetzes v. 18. Aug.

[62]) Sten. Ber. S. 2037 C.

1879 zurücktreten muß, insoweit einzelne der dort berührten Thatbestände vom Verratsgesetze betroffen werden.

§ 4.

Inhalt und Stoffanordnung des Gesetzes.

I. Das Gesetz vom 3. Juli 1893 enthält 1. Strafdrohungen gegen den Verrat militärischer Geheimnisse, §§ 1, 2, 7; 2. Strafdrohungen gegen die Spionage im Frieden, §§ 3, 4. Das Gesetz bedroht 3. das Komplott zu Verrat und Spionage, § 5, — 4. das Betreten gewisser Örtlichkeiten, § 8. Das Gesetz gebietet 5. unter einer gewissen Voraussetzung und unter Strafandrohung die Anzeige bevorstehender Verrats- und Spionagefälle, § 9.

II. Im § 6 sind Bestimmungen über Nebenstrafen enthalten, § 10 erweitert die Bestimmung des Strafgesetzbuches § 4 Abs. 2 Nr. 2 über die Verfolgbarkeit von Verbrechen und Vergehen, die im Auslande verübt sind.

III. § 12 enthält Zuständigkeitsbestimmungen und

IV. § 11 verändert, teils redaktionell, teils sachlich die §§ 89 und 90 des Strafgesetzbuches.

§ 5.

Die geschützten Gegenstände.

Das Ziel des Verratsgesetzes ist der Schutz von Schriften, Zeichnungen und andern Gegenständen, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, oder wie die Überschrift kurz, aber nicht mehr wie im Entwurfe zutreffend, sagt: der Schutz militärischer Geheimnisse. Die Worte: „Schriften, Zeichnungen" haben exemplikative Bedeutung; das entscheidende Wort ist: „Gegenstände". Die ganze bewegliche und unbewegliche Sachenwelt fällt unter das Gesetz; leblose, wie lebende Sachen [Tiere][63]) können Gegenstand der erforderlichen Geheimhaltung und damit des Strafschutzes des Verratsgesetzes sein. Namentlich kommt auch die Beschaffenheit von Wegen, Flußläufen und Flußmündungen, die Beschaffenheit der Meeresküste, die Meerestiefe u. dgl. in Betracht. Jede Art von Befestigungsanlage fällt unter den Schutz des Gesetzes. Von Schriften namentlich der Mobilisierungsplan, dann Zeichnungen, Photographieen, Pläne und andre Darstellungen militärisch wichtiger Sachen und Sach-

[63]) Man denke an abgerichtete Hunde, an Brieftauben.



eigenschaften. Die Worte „in den Besitz gelangen lassen" könnten auf bewegliche Sachen mit Ausschluß von unbeweglichen bezogen werden. Zur „Kenntnis gelangen lassen", „sich Kenntnis verschaffen" ist aber ebenso von der Beschaffenheit unbeweglicher wie beweglicher Sachen zu verstehen. Nichts von der leblosen und lebenden Sachwelt ist vom Gegenstandsbegriff ausgeschlossen. Die Begrenzung ist aus dem Adjektivsatze „deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist" zu entnehmen. Die Erforderlichkeit der Geheimhaltung läßt sich nicht nach Merkmalen bestimmen, welche als allgemein gültige in Betracht kommen und als Obersätze von logischen Urteilen gelten könnten. Die Würdigung der Erforderlichkeit beruht vielmehr auf einer Quantitätsempfindung, welche durch den Rat von Kriegskundigen zwar geleitet werden kann, schließlich aber in einer von dem Verantwortlichkeits-Bewußtsein des einzelnen Urteilers getragenen Willensentscheidung Ausdruck finden muß. Absolut geheim kann der Mensch nur seine Gedanken halten und selbst das nicht immer. Von Geheimhaltung sprechen wir aber auch dann schon, wenn Beschaffenheiten oder Geschehnisse nur einem begrenzten Menschenkreise zugänglich gemacht werden und vor andern Menschen verborgen werden können. Beschaffenheiten, die an der Landstraße liegen oder vom Waggon aus beobachtet werden können, dürfen nicht als Geheimnisse angesehen werden. Und Beschaffenheiten, die in veröffentlichten Büchern beschrieben oder aus veröffentlichten Karten, Plänen, Zeichnungen u. dgl. ersichtlich, sind keine Geheimnisse. Wenn ein Franzose eine deutsche Generalstabskarte im Buchladen kauft und an das französische Ministerium gelangen läßt, so ist das ebenso wenig Spionage und Verrat, als wenn der deutsche Buchhändler auf Bestellung des französischen solche Sachen nach Frankreich liefert. Anders könnte sich die Rechtslage gestalten, wenn unmittelbar vor Ausbruch eines Krieges, etwa nach Abbruch der diplomatischen Beziehungen, Kartenbestellungen aus Frankreich bei einem deutschen Buchhändler einkämen. Die Thatsache der Bestellung läßt ersehen, daß die Gebietsteile, auf welche sich die Karten beziehen, zum mindesten in gewissen Kreisen des demnächstigen Gegners nicht genügend bekannt sind, daß eine beschränkte oder doch zeitliche Geheimhaltung möglich ist. Dann kann die Geheimhaltung auch als erforderlich erscheinen, und die Lieferung des Gegenstandes kann als verräterisch erscheinen.

Im Entwurf des Gesetzes war auch die Mitteilung und Auskundschaftung von „Nachrichten" unter Strafe gestellt. Die Reichstagskommission war dem beigetreten; in der zweiten Lesung des Reichstages wurden aber die auf die Nachrichten-Mitteilung bezüglichen Worte nach lebhaften Debatten gestrichen und es gelang weder den Vertretern des Bundesrates noch den Bemühungen einiger Reichstagsmitglieder, die Wiedereinstellung der Worte durchzusetzen. Umsonst machte der preußische Kriegsminister geltend, „es würden, wenn die Worte wegblieben, eine Menge Gegenstände des Landesverrates (?!) gar nicht getroffen werden können". Es handle sich z. B. darum, strafen zu können, „wenn die beabsichtigte Aufstellung von Grenzschutzabteilungen, wenn die Sammelpunkte, wohin die verschiedenen Armeekorps und Armeen ihren Aufmarsch zu richten hätten oder aber die Sammelplätze für Kavallerie-Divisionen verraten würden". Wenn die „Nachrichten" wegblieben, so könnten die fremden Agenten ungestört auskundschaften, wo z. B. die möglichen Wege lägen, auf denen der Feind sein schweres Geschützmaterial nach einer unsrer Festungen heranbringen kann. Es wäre übel, wenn die fremden Agenten ungestört auskundschaften könnten, wo brauchbare Brücken in der Nähe von Festungen sind, wie die Wasserläufe beschaffen sind. Es wäre ein Übelstand, wenn es dem (künftigen) Gegner ohne Gefahr möglich wäre, lange vorher durch Rekognoszierungen festzustellen, wo er zum Zweck einer zu belagernden Festung seine Feldbahnen anlegen könne, welche Punkte geeignet wären für die Anlage von verschiedenen andern wichtigen Etablissements; es wäre ein Übelstand, wenn dem Gegner Gelegenheit gegeben würde, genau das Verhältnis unsrer Eisenbahnen zu erkunden in Bezug auf Ausladefähigkeit, Geleisanlage usw. Alle diese Sachen könnten ohne Schriftstücke und ohne Zeichnungen dem gegnerischen Heerführer, resp. dem gegnerischen Staat mitgeteilt werden[64]). Gegen die Aufnahme der Nachrichten-Klausel in das Verratsgesetz wurde die Erwägung geltend gemacht, daß die **Auskundschaftung** solcher Dinge, wenn sie in der Absicht gefährdender Mitteilung erfolgt, unter den § 3 des Verratsgesetzes fallen kann, die **Mitteilung** von sekreten Nachrichten aber an Regierungen, die nichts davon zu wissen brauchen, Landesverrat und nach § 92 Nr. 1 des Strafgesetzbuches strafbar sein könnte. In Betracht kam,

[64]) Sten. Ber. S. 2034 C u. D.

daß der Reichskanzler in den Zeiten der Kriegsgefahr oder des Krieges Veröffentlichungen über Truppenbewegungen oder Verteidigungsmittel verbieten kann. Erwogen wurde, daß bei Kriegsgefahr noch weiter gehende Verbote in Bezug auf die Sammlung und Mitteilung von Nachrichten schon nach der bestehenden Gesetzgebung zulässig sind[65]). Erwogen wurde endlich, daß die meisten der vom Kriegsminister berührten „Sachen" aus den veröffentlichten und jedermann zugänglichen Generalstabs- und sonstigen Karten, zum Teil sogar aus Karl Bädecker ersichtlich sind. Auf der andern Seite kam in Betracht, daß die Aufnahme der Nachrichten-Klausel in das Verratsgesetz, das auch die fahrlässige Mitteilung bedroht, eine unabsehbare Gefahr für den Frieden, die Freiheit und Ruhe der Bürger mit sich gebracht hätte. Wenn schon die unachtsame Mitteilung einer Nachricht, deren Geheimhaltung nach dem Gutachten der militärischen Sachverständigen und nach dem Ermessen der häufig noch militärisch empfindenden Richter auf die Anklagebank bringen kann, so würden Friede, Freiheit und Ruhe der Bürger der Denunziationslust und den Erpressungsgelüsten jedes Hallunken preisgegeben werden. Die schließlich erfolgende Freisprechung könnte keinen Ersatz für die Plackereien und für den Jammer gewähren, welche eine Anklage wegen Verrats dem anständigen und feinfühligen Manne erregen würden. Die Nachrichten-Klausel fiel in sämtlichen Paragraphen des Entwurfes, welche die Klausel aufgenommen hatten. Damit war auch das Projekt hinfällig geworden, den militärischen Landesverrat (in Friedenszeiten) ganz aus dem Strafgesetzbuche herauszunehmen. Auf die verräterische Mitteilung von geheim zu haltenden militärischen Nachrichten an eine andre Regierung ist auch jetzt noch § 92 Nr. 1 des St.G.B. anzuwenden, wenn nicht zugleich sekrete Gegenstände mitgeteilt werden. Es kann nicht zugegeben werden, daß die Verschiedenheit in der Fassung des § 92 Nr. 1 und des Verratsgesetzes hinsichtlich der Nachrichten-Klausel anstößig sei. Man kann sehr wohl die Mitteilung einer Nachricht über Truppenbewegungen an eine andre Privatperson für strafrechtlich gleichgültig erachten, während man in der Mitteilung an eine andre Regierung oder in der Veröffentlichung der Nachricht einen Landesverrat erblickt. Und man kann in der Mitteilung von Gegen-

[65]) Vgl. oben S. 582.

ständen etwas Strafbares erblicken, während man die bloße Mitteilung von darauf bezüglichen Nachrichten als straflos erachtet.

Es dürfte kein Mißverständnis hervorrufen, wenn man nach Feststellung des Kreises der geschützten Gegenstände statt „Schriften, Zeichnungen oder andre Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung geboten ist“ kurz von „sekreten Sachen“ spricht. Mit der Überschrift des Gesetzes schlechtweg von „Geheimnissen“ oder „militärischen Geheimnissen“ zu reden, ist nach Streichung der Nachrichten-Klausel nicht mehr empfehlenswert. Es könnte sich sonst ein Verständnis des Gesetzes einnisten und einbürgern, das vom Reichstag mißbilligt worden ist.

Die sekrete Eigenschaft eines Gegenstandes ist in allen Thatbeständen des Verratsgesetzes, mit Ausnahme der vom § 8 bedrohten Übertretung, Thatbestandsmerkmal, das im Urteile ausdrücklich festgestellt werden muß.

§ 6.

Der Verrat überhaupt.

Auf den Verrat beziehen sich die §§ 1, 2 und 7. In den drei Paragraphen besteht die bedrohte äußere Thätigkeit darin, daß jemand sekrete Sachen in den Besitz oder die Kenntnis eines andern gelangen läßt.

1. In Besitz gelangen lassen bedeutet so viel, als die thatsächliche Innehabung ermöglichen. Nicht ist dazu ein Thun erforderlich. Es genügt auch die Unterlassung des pflichtmäßigen Bewahrens oder Verschließens. Das ergibt sich aus der Wendung: „gelangen lassen“. Das im § 92 Nr. 1 des St.G.B. gebrauchte Wort „mitteilen“ könnte mit Beschränkung auf eine Thätigkeit verstanden werden, während die Wendung „gelangen lassen“ jeden Zweifel ausschließt, daß ein Liegenlassen das Merkmal des Gesetzes erfüllt. „Gelangen lassen“ begreift Begehungen und Unterlassungen in sich.

2. Zur Kenntnis eines Gegenstandes läßt jemand einen andern gelangen, wenn er es ermöglicht, daß der andre den Gegenstand im ganzen und in seinen relevanten Eigenschaften wahrnimmt. Meistens wird es sich um die Wahrnehmung mit den Augen handeln; es kann aber auch die Wahrnehmung mit andern Sinnen, namentlich mit dem Gehör in Frage kommen. Ob der Kenntnisnehmende das Ergebnis seiner Wahrnehmung lediglich seinem Ge-

dächtnis einprägt oder Aufzeichnungen macht, Zeichnungen, Photographieen anfertigt, ist für den Thatbestand des „zur Kenntnisgelangenlassens" gleichgültig.

3. Die mündliche oder schriftliche Mitteilung über einen sekreten Gegenstand und seine Beschaffenheit ist Verschaffung einer Nachricht über den Gegenstand, nicht aber ein zur Kenntnisgelangenlassen des Gegenstandes selbst. Die Mitteilung kann als Landesverrat strafbar sein. Sie fällt aber auch unter das Verratsgesetz, wenn so viele Einzelheiten mitgeteilt werden, eine so genaue Beschreibung des Gegenstandes gemacht wird, daß der Mitteilungsempfänger sich eine richtige Vorstellung über den Gegenstand in seinen relevanten Merkmalen bilden kann. Wer einem auswärtigen Generalstabsoffizier über die Lage eines toten Winkels eines Festungswerkes unter Hinweis auf Karten briefliche oder mündliche Mitteilungen macht, die sich schon im Besitze des Offiziers befinden, läßt einen sekreten Gegenstand zur Kenntnis eines andern gelangen. Daß diese Voraussetzung zutrifft, wenn Abschriften, Zeichnungen, Photographieen gewährt werden, dürfte keiner weitern Ausführung bedürfen.

4. Des vorsätzlichen Verrates kann sich jedermann schuldig machen, der im Besitze sekreter Sachen ist; und zwar gleichviel, ob ihm diese Sachen anvertraut sind oder ob er zufällig in den Besitz derselben gelangt ist. Namentlich werden Fabrikherren, Druckereibesitzer, Buchbinder, sowie deren Arbeiter und Gehilfen verantwortlich, wenn sie die ihnen aus Anlaß ihrer gewerblichen oder industriellen Thätigkeit anvertrauten sekreten Sachen zur Kenntnis andrer Personen gelangen lassen. Bei dem fahrlässigen Verrat ist der Kreis der verantwortlichen Personen enger begrenzt. Siehe unten § 9.

5. Anlangend die Personen, denen verraten wird, so macht das Gesetz bei dem fahrlässigen, wie bei dem vorsätzlichen Verrat keine andre Einschränkung, als die sich aus dem Merkmale der Sicherheitsgefährdung, der Rechtswidrigkeit und Fahrlässigkeit ergibt. Berufliche (dienstliche) Mitteilungen sekreter Sachen, berufliches (dienstliches) zur Kenntnisgelangenlassen ist nicht sicherheitsgefährdend, nicht rechtswidrig, nicht fahrlässig. Dagegen macht die Mitteilung an Angehörige und Freunde verantwortlich, sollte im einzelnen Falle auch gar kein Nachteil daraus erwachsen sein. Und wenn der Frau ein Geheimnis verraten wurde, und diese gibt das

Geheimnis weiter, so macht sich auch die Frau verantwortlich und die Freundin der Frau, die den Gegenstand weiter gibt usw.

§ 7.

Der vorsätzliche Verrat insbesondere.

Auf denselben beziehen sich die §§ 1 und 2 des Gesetzes. Der Vorsatz besteht in dem Bewußtsein der sekreten Eigenschaft eines Gegenstandes und in dem Wollen (Billigen) des Besitzergreifens oder Kenntnisnehmens seitens eines andern. Ein Benehmen erfüllt den Thatbestand des vorsätzlichen Verrates, welches in bewußter Weise Besitzergreifung oder Kenntnisnahme geschehen läßt. Ist nur das Bewußtsein vorhanden, daß ein andrer möglicherweise Besitz ergreifen oder Kenntnis nehmen könne, so stellt das ein vorsätzliches Gelangenlassen nur dann dar, wenn in ihm die eventuelle Billigung der Besitzergreifung oder Kenntnisnahme zum Ausdruck kommt. Der Generalstabsoffizier, welcher ein sekretes Schriftstück auf seinem Arbeitstische liegen läßt, während er zum Chef geht oder eine sonstige Besorgung macht, hat wohl das Bewußtsein, daß mittlerweile ein unbefugter Blick in das Schriftstück gethan werden könne, aber er hat nicht den Willen, den Vorsatz, daß dies geschehe; er hofft und erwartet vielmehr, daß es nicht geschehen werde. Wenn dennoch etwas passiert, so sind nicht die §§ 1 und 2 anwendbar, sondern es kommt § 7 in Frage. Welches weiter zurückliegende Motiv den Vorsatz des Gelangenlassens erzeugt hat, ist für das Gegebensein des Thatbestandes nicht maßgebend. Verrat bleibt Verrat, ob schnöde Gewinnsucht, Rachsucht, Prahlerei, Klatschsucht oder ein andres Motiv dem Ausplaudern zu Grunde liegt. Dagegen ist es von einschneidender Bedeutung für die Strafbarkeit des Verrates, ob die vorsätzliche That mit dem Bewußtsein erfolgt, daß dadurch die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdet wird oder ob dieses Bewußtsein nicht vorhanden ist. Wissen von der Gefährdung ist die auf Erfahrung oder Belehrung sich gründende Vorstellung, daß durch ein bestimmtes Vorkommnis eine Schädlichkeitsbedingung erfüllt oder ein Schädlichkeitshindernis beseitigt werde. Die Gefährdung braucht nicht vom Begehren, es genügt, wenn sie vom Vorstellen erfaßt wird. Ist dieses Bewußtsein bei dem Gelangenlassen vorhanden, so ist die That Verbrechen, das, abgesehen von der Annahme mildernder Umstände, nach § 1 des Gesetzes mit Zuchthaus nicht unter zwei

Jahren und nach Ermessen mit Geldstrafe bis zu 15 000 Mk. bedroht ist. Ist das Bewußtsein nicht vorhanden, denkt der Thäter bei seiner Plauderei nicht an die Gefährdung, ist er sich aber des Erfordernisses der Geheimhaltung bewußt, so liegt der leichtere Fall des Verrates vor. Gefängnis oder Festungshaft bis zu fünf Jahren mit Geldstrafe bis zu 5000 Mk. nach dem Ermessen des Gerichtes ist die Strafe, Gesetz § 2. In Hinsicht auf die Gefährdung findet sich in der Begründung zu dem allseitig verworfenen § 8 des Entwurfes (Veröffentlichen militärischer Geheimnisse, abgesehen von den Verratsfällen)[66] die überraschende Aufstellung, unter Gefährdung werde hier wie in den §§ 1 ff. „selbstverständlich nicht die Herbeiführung einer bestimmten, etwa nach Ort, Zeit oder in ihrer besondern Art zu übersehenden Gefahr verstanden; vielmehr genüge die mehr oder weniger nahe liegende Möglichkeit einer Schädigung der Sicherheit des Reiches im allgemeinen". Nicht auf eine klare Vorstellung der Gefährdung des Reiches soll es bei der schweren Strafdrohung des § 1 des Verratsgesetzes ankommen, sondern auf die verschwommene Vorstellung der mehr oder weniger naheliegenden Möglichkeit einer Schädigung im allgemeinen! Hat wer so schrieb, sich zum Bewußtsein gebracht, daß mit solchen — unsicheren Definitionen die Sicherheit des Strafrechts (der Grundgedanke des § 2 des St.G.B.) und damit die Sicherheit jedes Bürgers nicht bloß im allgemeinen, sondern im besonderen erschüttert und gefährdet werde? Man hält an dem Prinzip der Ausschließlichkeit des Strafgesetzes fest und läßt dann jemand ins Zuchthaus schicken, wenn ihm die mehr oder weniger naheliegende Möglichkeit einer Schädigung des Reiches im allgemeinen bekannt war. Von einem Wissen des Gefährdetseins kann nur dann die Rede sein, wenn der Verratende eine Vorstellung gehabt hat, daß der Besitz eines Gegenstandes oder die Kenntnis davon eine militärische Maßnahme des Gegners ermögliche oder erleichtere, unmittelbar oder mittelbar! Der Entwurf hatte beabsichtigt, dem Wissen von der Reichs-Sicherheitsgefährdung das Wissenmüssen gleichzustellen. Es wäre damit ein zweites (St.G.B. § 259) Fahrlässigkeitsverbrechen in unser Strafrecht gekommen. Es ist ein Glück für unser Recht, daß das nicht geschehen ist. Die Gedankenlosigkeit in Bezug auf die Bewahrung von Geheimnissen soll gestraft werden können (Gesetz § 7), aber ins Zuchthaus soll sie nicht führen!

[66]) Drucksachen Nr. 63 S. 406.

Erfolgt ein vorsätzliches Gelangenlassen von sekreten Sachen in den Besitz eines andern usw. mit dem Bewußtsein der Sicherheitsgefährdung, so ist das Gegebensein der Rechtswidrigkeit selbstverständlich. Ist aber dieses Bewußtsein nicht nachweisbar, so muß das Merkmal der Rechtswidrigkeit des Gelangenlassens in Gemäßheit des § 2 besonders festgestellt werden. Ein Irrtum über die Berechtigung zum Gelangenlassen wäre ein Irrtum über ein Thatbestandsmerkmal, gleichviel woraus dieser Irrtum hervorgegangen. Eine Verurteilung aus § 2 des Gesetzes wäre ausgeschlossen. Es könnte nur eine solche aus § 7 (Fahrlässigkeit) in Frage kommen. Siehe unten § 9.

§ 8.

Der Verratsversuch.

Ein Versuch des Gelangenlassens ist in beiden Fällen des Verrates wohl denkbar; z. B. die Absendung eines Berichtes, die Aufgabe einer Depesche usw. Er ist im schwerern Falle strafbar, weil die That Verbrechen, im leichtern, weil die Strafbarkeit besonders ausgesprochen. Das Aufsuchen von Thatsachen, die Anfertigung von Zeichnungen und dergleichen mit der ausgesprochenen Absicht, davon einem andern Mitteilung zu machen, ist, wie nachher gezeigt werden soll, als Spionage nach § 3 des Gesetzes strafbar, es ist aber in solchen Handlungen noch kein Anfang der Ausführung der mitteilenden oder gelangenlassenden Thätigkeit, auf die es doch ankommt, enthalten. Man kann es nicht verstehen, wie das Reichsgericht in dem Prozesse der französischen Offiziere hat wegen Versuches aus § 1 des Gesetzes verurteilen können. § 3 erschien wie zugeschnitten auf das Gebahren der Offiziere, aber § 1 mit § 43 des St.G.B. paßte nicht auf dieses Gebahren, wenigstens nicht auf die Thatsachen, welche an die Öffentlichkeit traten. Daß die Offiziere vor der Abreise nach Deutschland mit dem Chef des Marineministeriums Verhandlungen gepflogen, daß sie Geld zur Reise erhalten und daß sie eingestandenermaßen die Absicht hatten, das Ergebnis ihres Kundschafterdienstes zur Kenntnis der französischen Regierung gelangen zu lassen, macht ihre Kundschafterthätigkeit weder zum Gelangenlassen, noch zum Anfang der Ausführung des Gelangenlassens. Würde in einem andern Falle dem Versuchsbegriffe eine Ausdehnung gegeben werden, wie im Falle der französischen Offiziere, so müßte dem auf das lebhafteste widersprochen

werden. Es gibt wohl manche Thatbestände, bei denen die Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitung nicht ausschließlich nach logischen Gesichtspunkten erfolgen kann; kaum aber dürfte es einen Thatbestand geben, der so zweifellos unter den Gesichtspunkt der Vorbereitung, aber nicht unter den Anfang der Ausführung der im § 1 des Gesetzes vorgesehenen Thätigkeit fällt. Die französischen Offiziere haben sich des Verbrechens der Spionage, aber nicht des Verbrechens des Verratsversuchs schuldig gemacht.

§ 9.

Der fahrlässige Verrat.

Die weitestgehende Abweichung vom bisherigen Rechte in der Verratsmaterie enthält § 7 des Gesetzes, welches den fahrlässigen Verrat bedroht. Ein Vorbild hat die deutsche Gesetzgebung in dieser Beziehung im französischen Spionagegesetze von 1886[67]) und im italienischen Strafgesetzbuche von 1889[68]).

1. Die Gegenstände sind die nämlichen wie bei dem vorsätzlichen Verrate, der Personenkreis aber ist bei dem fahrlässigen Verrate enger begrenzt. Die Bundesratsvorlage wollte alle Personen strafrechtlich haftbar machen, denen sekrete Sachen kraft ihres Amtes, Berufes, Gewerbes oder eines besondern Auftrages anvertraut oder zugänglich sind. In der Kommission fand man, daß die Vorlage hinsichtlich derjenigen Personen eine zu große Härte enthalte, denen kraft ihres Berufes oder Gewerbes die sekreten Dinge zugänglich würden. Hier werde es sich meistens um Arbeiter handeln, die nicht die genügende Intelligenz besäßen, um die Notwendigkeit der Geheimhaltung im militärischen Interesse zu erkennen. Es empfehle sich, die Bestimmung auf solche Personen

---

[67]) Art. 4: Celui qui, par négligence ou par inobservation des règlements, aura laissé soustraire, enlever ou détruire les plans, écrits ou documents secrets qui lui étaient confiés, à raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, ou d'une mission dont il était chargé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cent à deux mille francs.

[68]) Art. 109: „Quando alcuno dei segreti indicati nell' articolo 107 (politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato) sia conosciuto per negligenza o imprudenza di chi, per ragione d'ufficio, sia in possesso dei disegni, dei piani o dei documenti od a cognizione dei segreti stessi, questi è punito con la detenzione da tre a diciotto mesi e con la multa sino a lire mille." Vgl. auch das Bayer. St.G.B. von 1813 Teil I Art. 64.

einzuschränken, die entweder Beamte seien, oder zufolge eines ihnen amtlich erteilten Auftrages gewissermaßen (!) als Beamte verwendet würden. Das ist eine Äußerung, die der Schärfe und Klarheit ermangelt und die für die Auslegung des Gesetzes unbrauchbar ist. Der Jurist kann sich unter Personen, die gewissermaßen als Beamte verwendet werden, überhaupt nichts vorstellen, und der Nichtjurist stellt sich nichts Klares darunter vor. Es ist hier, wie es zuweilen geschieht, eine Wendung gebraucht worden, über deren Inhalt der Schreibende oder Redende sich selbst nicht genaue Rechenschaft gab. Nimmt man das Gesetz zur Hand, so ist es zweifellos, daß alle Beamten darunter fallen, die vermöge ihres Amtes für die Bewahrung von sekreten Dingen zu sorgen haben. Es gehören ferner Beamte hierher, denen die sekreten Sachen zwar nicht anvertraut sind, die aber mit Rücksicht auf ihr Amt in der Lage sind, sekrete Gegenstände in die Hand zu bekommen oder kennen zu lernen. Sollte es geschehen, daß Privatpersonen, ohne Beamte zu werden, ein Amt übertragen wird, vermöge dessen ihnen sekrete Dinge zugänglich werden, so würden auch sie unter das Gesetz fallen. Man denke z. B. an Mitglieder der freiwilligen Krankenpflege, denen eine amtliche Verrichtung aufgetragen wird; sie können ein Amt bekleiden, ohne Beamte zu sein. — Die Zugänglichkeit eines Gegenstandes kraft eines von amtlicher Seite erteilten Auftrages setzt bei dem Beauftragten weder Beamtenqualität, noch die Verwaltung eines Amtes voraus. Hierher gehören vielmehr die Fälle, in welchen Druckereibesitzer, die Inhaber lithographischer Anstalten, die Besitzer oder Leiter von Geschützgießereien oder Gewehrfabriken von der Kriegsverwaltung mit der Ausführung von Arbeiten amtlich beauftragt werden. Auch der Chemiker, der Elektrotechniker, der Mathematiker kann in die Lage kommen, mit sekreten Gegenständen durch einen amtlichen Auftrag befaßt zu werden. Alsdann müssen sie die Geheimnisse bewahren und hüten. Die Gehilfen dieser Personen, die an der Ausführung der Aufträge durch den Fabrikherrn, Geschäftsherrn usw. beteiligt werden, erscheinen aber nicht als amtlich beauftragt. Sie dürfen deshalb auch nicht wegen fahrlässiger Behandlung eines sekreten Gegenstandes verantwortlich gemacht werden.

2. Beamte und amtlich Beauftragte machen sich verantwortlich, wenn sie aus Fahrlässigkeit sekrete Gegenstände in den Besitz oder zur Kenntnis eines andern gelangen lassen, gleichviel, wer

der andre ist. Einer Fahrlässigkeit in Bezug auf sekrete Dinge kann sich ein Beamter oder amtlich Beauftragter sowohl dadurch schuldig machen, daß er den sekreten Charakter des Gegenstandes verkennt, während er ihn hätte erkennen können und sollen, als auch dadurch, daß er Dinge, deren sekreter Charakter ihm bekannt ist, fahrlässig behandelt, z. B. liegen läßt, verliert und dergleichen, so zwar, daß andre den Gegenstand an sich nehmen oder Kenntnis von demselben nehmen können.

Die Fahrlässigkeit als solche in der Behandlung sekreter Gegenstände kann dem Beamten eine disziplinäre Rüge und Bestrafung zuziehen; die öffentliche Bestrafung nach § 7 des Gesetzes tritt aber nur dann ein, wenn die Fahrlässigkeit zur Folge hat, daß ein andrer den sekreten Gegenstand in Besitz bekommt oder Kenntnis von seinem Inhalt erlangt. Von Besitz des andern kann jedoch erst dann die Rede sein, wenn der Beamte die Herrschaft über den Gegenstand verloren hat. Hat ein andrer einen sekreten Gegenstand an sich genommen, der Beamte nimmt ihn dem andern aber sofort wieder ab, so ist der andre noch nicht in den Besitz gelangt.

3. Die fahrlässige Behandlung sekreter Gegenstände begründet nur dann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit, wenn dadurch die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdet wird. Hinsichtlich dieser Voraussetzung vgl. oben § 5. Das Bewußtsein der Gefährdung im Zeitpunkt der Unterlassung einer Vorsichtsmaßregel oder der Vornahme einer gefährdenden Handlung wird häufig mit der eventuellen Einwilligung in das Bekanntwerden des Gegenstandes verbunden sein. Alsdann läge nicht fahrlässiger, sondern vorsätzlicher Verrat vor. Es kann aber auch sein, daß jemand das Bewußtsein hat, das Bekanntwerden eines in seinem Gewahrsam befindlichen Gegenstandes würde sicherheitsgefährdend sein, daß er aber sicher darauf rechnet, der Gegenstand werde nicht zur Kenntnis eines andern gelangen. Der Gegenstand gelangt nun aber doch in den Besitz oder zur Kenntnis eines andern. Alsdann kommt es darauf an, ob die Rechnung eine nach den Umständen gerechtfertigte war oder nicht. Im ersten Falle wäre das Bekanntwerden als ein unglücklicher Zufall anzusehen, im zweiten Falle als eine Fahrlässigkeit. Das Minimum der Strafdrohung, — drei Mark Geldstrafe — läßt ersehen, daß das Gesetz selbst das geringste Verschulden treffen wollte. Von einem solchen könnte aber z. B. nicht gesprochen werden, wenn ein Beamter oder amtlich Beauftragter

mit einer sekreten Schrift oder Zeichnung, mit einem geheim zu haltenden Modelle u. dgl. beschäftigt, zu einer Unterbrechung seiner Thätigkeit genötigt würde, und nun, indem er die sekreten Gegenstände auf dem Arbeitstische liegen läßt, das Zimmer für kurze Zeit verläßt und dasselbe wohl verschließt. Während seiner Abwesenheit wird eingebrochen oder mit einem Nachschlüssel geöffnet und der sekrete Gegenstand entwendet. In diesem Falle ließe sich dem Beamten der Vorwurf der Fahrlässigkeit wohl nicht machen, obgleich er im Augenblicke der Unterlassung des Verschließens des Gegenstandes das Bewußtsein der Sicherheitsgefährlichkeit des Bekanntwerdens des Gegenstandes gehabt hat.

4. Die Strafe des fahrlässigen Verrates ist Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 3000 Mark. Geld- und Freiheitsstrafe dürfen verbunden werden.

§ 10.

Die Spionage.

Noch wichtiger, als die Ausdehnung der Verratsbestimmungen, ist die Einführung von zwei Strafdrohungen gegen die Spionage in das deutsche Strafrecht.

Die Spionage erscheint dem Verrate gegenüber als Vorbereitungshandlung und als solche war sie bis jetzt nach dem bürgerlichen Strafgesetzbuche nicht ausreichend strafbar. Die §§ 3 und 4 des Gesetzes vom 3. Juli 1893 haben die Spionage zum delictum sui generis gemacht.

Strafbar ist das Sichverschaffen des Besitzes oder der Kenntnis von Gegenständen, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist. Siehe oben. § 5.

Der sekrete Charakter der Gegenstände ist Thatbestandsmerkmal; ein darauf bezüglicher Irrtum schließt das Verschulden aus, gleichviel ob der Irrtum ein unvermeidlicher war oder nicht. Bei der Spionage ist die Fahrlässigkeit nicht bedroht. Wer sich die Kunde von einem sekreten Gegenstande verschafft, ohne dessen sekrete Beschaffenheit zu kennen, ist nicht strafbar.

Das Auskundschaften ist nicht ohne weiteres strafbar, sonst würde auch das militärische Studium sekreter Gegenstände unter die Strafbestimmung des Gesetzes fallen. Dieses macht die Strafbarkeit vielmehr davon abhängig, daß das Verschaffen rechtswidrig geschieht. Mit diesem Merkmal, welches der § 4 aus-

drücklich hervorhebt, schließt das Gesetz alle diejenigen Fälle aus, in welchen die Kenntnisnahme auf Grund einer amtlichen (dienstlichen) Verpflichtung, Berechtigung, eines besondern amtlichen (dienstlichen) Auftrages oder einer amtlichen Ermächtigung erfolgt. Nicht jeder Auftrag, mit einem sekreten Gegenstande irgend eine Veränderung vorzunehmen, enthält aber die Ermächtigung, von dem Gegenstande in allen Beziehungen Kenntnis zu nehmen. Der Buchbinder oder Buchbindergehilfe, der angewiesen wird, eine sekrete Schrift einzubinden, hat damit nicht die Ermächtigung erlangt, vom Inhalt der Schrift Kenntnis zu nehmen. Wird er bei einem neugierigen Blick in die sekrete Schrift betreten, so ist er verantwortlich. Wird bei der Aushändigung eines sekreten Gegenstandes die Kenntnisnahme von dessen Inhalt verboten, so kann sich der Empfänger des Gegenstandes, der wegen seiner Neugierde zu Rede gestellt wird, nicht auf die irrtümliche Annahme einer Berechtigung zur Kenntnisnahme berufen. Andernfalls muß aber, da die Rechtswidrigkeit der Kenntnisnahme ausdrücklich zum Thatbestandmerkmale gemacht ist, die Geltendmachung eines Irrtums in Bezug auf die Rechtswidrigkeit nach der herrschenden Meinung und Lehre Beachtung finden. Dabei ist es gleichgültig, ob der Irrtum in einer Sachverwechslung besteht oder in der irrtümlichen Annahme einer Erlaubnis. Auch der Irrtum, daß der Forschungszweck die Kenntnißnahme befugt mache, kann die Rechtswidrigkeit ausschließen. Wer aber in einer sekreten Schrift, die er auf dem Tisch eines befreundeten Offiziers liegen sieht, mit dem Bewußtsein des sekreten Charakters blättert, um daraus einzelnes zu erfahren, der wird sich nicht mit Erfolg darauf berufen können, er habe das „Blättern" nicht für rechtswidrig gehalten. Seit dem 28. Juli 1893 soll jedermann, der das Wort „sekret" oder eine ähnliche Bezeichnung auf einem militärischen Gegenstande wahrnimmt, seiner Wißbegierde Einhalt thun, wenn er nicht durch Amt, Beruf, Gewerbe, Auftrag oder Ermächtigung zur Kenntnisnahme befugt ist.

Die vorsätzliche und (bewußt) rechtswidrige Kenntnisnahme von einem sekreten Gegenstande ist ohne Rücksicht auf den Inhalt der weiter zurückliegenden Absicht schon an sich strafbares Vergehen. Gefängniß oder Festungshaft bis zu drei Jahren ist angedroht, womit Geldstrafe bis zu 5000 Mk. verbunden werden kann. Im Falle Annahme mildernder Umstände darf auf die Geldstrafe allein erkannt werden.

Viel schwerer nimmt das Gesetz die Auskundschaftung, wenn derselben die Absicht zu Grunde liegt, von dem Gegenstande, beziehungsweise von der Kenntnis desselben zu einer die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdenden Mitteilung an andre Gebrauch zu machen. Es ist dies der Fall der eigentlichen (Friedens-) Spionage. Gleichgültig ist, wer der andre, dem die Mitteilung gemacht werden soll. Seine Beziehung zu einer fremden Regierung braucht nicht dargethan zu werden. Auch wenn es zweifellos ist, daß die andre Regierung von der Sache nichts weiß, ja selbst wenn sie nichts davon wissen will — sie schickt z. B. das verräterische Schriftstück, das ihr zum Kaufe angeboten wurde, uneröffnet an den Reichskanzler zurück, — so ist doch der schwere Fall der Spionage gegeben, wenn die Absicht des Auskundschafters dargethan werden kann, von dem Gegenstande zu einer gefährdenden Mitteilung Gebrauch zu machen.

Die strafbare Thätigkeit besteht in dem Verschaffen, das selbstverständlich ein vorsätzliches sein muß. Dies ist es, wenn die Erlangung des Besitzes oder der Kenntnis eines Gegenstandes, der sekret ist, angestrebt und das Bewußtsein des sekreten Charakters vorhanden war. Das Merkmal der Vorsätzlichkeit hätte übrigens in diesem Falle nicht hervorgehoben zu werden brauchen, da ein Verschaffen, dem die Absicht der gefährdenden Mitteilung zu Grunde liegt, als ein unvorsätzliches nicht vorkommen kann.

Das Gesetz hat den schwerern Fall der Spionage vorangestellt. Es bedroht ihn im § 3 mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, womit Geldstrafe bis zu 10 000 Mk. verbunden werden kann. Es ist der einzige Fall des Gesetzes, bei welchem die Zuchthausstrafe ausschließlich angedroht ist, indem die Annahme mildernder Umstände nicht vorgesehen wurde. Es ist dies um so auffallender, als bei dem mit höherer Zuchthausstrafe von 2—15 Jahren bedrohten Verrate militärischer Geheimnisse die mildernden Umstände zugelassen sind, in welchem Falle dann statt der Zuchthausstrafe nur Festungshaft von 6 Monaten bis 15 Jahren eintritt. Die Versagung der mildernden Umstände ist um so auffallender, als die Auskundschaftung, wenn sie nicht aus Gewinnsucht, sondern von fremden Offizieren, um ihrem Lande zu dienen, getrieben, zwar einen schweren Einbruch in unsre Sicherheit und einen Rechtsbruch darstellen kann, dem gegenüber wir mit langer Freiheitsstrafe reagieren müssen, aber einen Rechtsbruch, der nicht aus einer ehrlosen

Gesinnung des Thäters hervorgegangen zu sein braucht. Vergegenwärtigt man sich nun die Bedeutung des Zuchthauses, vergegenwärtigt man sich, daß nach manchen Zuchthausreglements der Sträfling der körperlichen Züchtigung preisgegeben ist, so wird man es als eine Lücke, als einen Fehler des Gesetzes bezeichnen müssen, daß es im Falle des § 3 die mildernden Umstände nicht zugelassen hat. Der Bundesratsentwurf hatte die mildernden Umstände weder im Falle des § 3, noch in dem des § 1 zulassen wollen, und er wollte sie in den nach §§ 87—90 des Strafgesetzbuches strafbaren Fällen des Landesverrates streichen. Das wäre streng und vielfach vielleicht zu hart, aber es wäre konsequent gewesen. Der Reichstag hat diese Streichung abgelehnt, er hat im Falle des § 1 des neuen Gesetzes die mildernden Umstände eingefügt, er hat im leichtern Falle der Spionage (§ 4) die Annahme mildernder Umstände zugelassen; nur im § 3 sind sie nicht vorgesehen. Es dürfte diese Unterlassung auf einem Versehen beruhen, das sich gleich im ersten Falle der Anwendung des Gesetzes als mißständig erwies. Wie schon oben erwähnt, ist § 3 des Gesetzes wie zugeschnitten auf das Benehmen der französischen Offiziere; denselben hätte die Verurteilung zum Zuchthause nicht erspart werden dürfen. Es war dies nur möglich, indem man ihr Benehmen nicht, wie die Anklage es geltend gemacht hatte, als Spionage nach § 3, sondern als Verratsversuch nach § 1 mit § 43 des Strafgesetzbuches qualifizierte, was aber das Benehmen nicht war.

Der Versuch der Besitz- und der Kenntnisverschaffung ist im leichtern wie im schwerern Falle strafbar. St.G.B. § 43 Abs. 1, Verratsgesetz § 3 und § 4 Abs. 4. Da die Spionage ihrem Inhalte nach Vorbereitung eines Verrates ist, so könnte man auf den Gedanken kommen, in der Pönalisierung nicht bis zum Versuche der Vorbereitung zu gehen. Mag man aber wie immer zu dieser Frage stehen, gewiß ist, daß das Verratsgesetz auch den Spionageversuch für strafbar erachtet hat. Das ergibt sich aus der ausdrücklichen Bedrohung des Versuchs im leichteren (Vergehens-)Falle. Ein Versuch der Besitzverschaffung ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Thäter mit dem Verschaffungsvorsatze bis zur Berührung des sekreten Gegenstandes gekommen ist. Darüber hinaus ist Verschaffungsversuch anzunehmen, wenn der Thäter in der Beseitigung der Schranken begriffen ist, die ihn von dem zu erlangenden Gegenstand fernhalten sollen. Als Versuch der Besitzverschaffung ist es da-

nach anzusehen, wenn zu der Öffnung der Räume oder Behältnisse geschritten wird, in welchen sich die sekreten Gegenstände befinden, so z. B. das Ansetzen der falschen oder echten Schlüssel, der Brechwerkzeuge, aber auch das Überwältigen, Betäuben, Täuschen der Hüter oder Bewahrer sekreter Gegenstände. Immerhin wird aus dem Benehmen des Thäters ersichtlich sein müssen, daß er ohne Vermittlung des bewußten Thuns eines andern zu dem sekreten Gegenstande gelangen wollte. Allerdings pflegt man in der Sprache des gewöhnlichen Lebens von einem Versuche der Sacherlangung auch dann zu reden, wenn auf den Sachbewahrer eingewirkt wird, um ihn zur Herausgabe der Sache zu bestimmen. Unserm Strafrechte erscheint aber die Einwirkung auf einen frei und bewußt handelnden Menschen nicht als mittelbare Sacheinwirkung. Die Einwirkung auf den Bewahrer der sekreten Sache erscheint als Anstiftung zum Verrat, wenn sie die Aushändigung der Sache zur Folge hat, als Anstiftung zum Verratsversuche, wenn die Aushändigung unternommen, aber vereitelt wurde. Die That kann in solchen Fällen auch als Bestechung erscheinen; in den meisten Fällen aber wird die Anstiftung zum Verrat als die schwerere That für die Bestrafung allein in Frage kommen. Als Bestechung ist die That zu bestrafen, wenn dem Beamten oder der Militärperson, welche die sekrete Sache bewahren, Geschenke oder andre Vorteile angeboten, versprochen oder gewährt werden, um sie zu einer Aushändigung der Sache zu bestimmen, die Aushändigung aber abgelehnt wird, St.G.B. § 333. Wird jemandem, der weder Beamter ist, noch zur bewaffneten Macht gehört, das schriftliche Ansinnen gestellt, eine sekrete Sache herauszugeben, oder es werden zu diesem Zwecke mündlich Vorteile in Aussicht gestellt, so kann das Unternehmen als Versuch, zu einem Verbrechen zu verleiten, nach § 49a strafbar sein. Das mißlungene Unternehmen, den Hüter des Geheimnisses durch bloßes mündliches Bitten zum Verrat zu bestimmen, kann strafrechtlich nicht verfolgt werden.

Der Versuch, die Kenntnis von einem sekreten Gegenstande sich zu verschaffen, ist dann anzunehmen, wenn der Handelnde sich in eine solche Ortsbeziehung zu dem Gegenstande gebracht hat oder zu bringen im Begriffe steht, welche die Wahrnehmung ermöglicht. Auch hier wird es darauf ankommen, ob der Thäter in der Beseitigung der ihn vom Gegenstande trennenden Schranken begriffen ist. Überwältigung, Betäubung, Täuschung der Hüter kann als

Versuch der Kenntnisverschaffung angesehen werden, wenn nach Beseitigung des von dem Hüter zu erwartenden Widerstandes die Kenntnisnahme ausführbar und beabsichtigt ist.

Hat sich jemand durch Spionage den Besitz oder die Kenntnis eines sekreten Gegenstandes verschafft und er läßt denselben hierauf in den Besitz oder zur Kenntnis eines andern gelangen, so liegen zwei Handlungen vor. Die Bestrafung derselben nach dem Gesichtspunkte der Realkonkurrenz (St.G.B. § 74) dürfte aber dann nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, wenn die Spionage schon mit Rücksicht auf einen bestimmten Verrat unternommen wurde. Es fehlt dann der Spionage an der vom § 74 des St.G.B. vorausgesetzten Selbständigkeit der Handlung. Würde aber nachweisbar der Entschluß zum Verrat erst gefaßt worden sein, nachdem zuerst Spionage getrieben oder ein früherer Verratsplan aufgegeben worden ist, so stände der Bestrafung wegen Spionage und Verrats nichts im Wege. Namentlich die Thatbestände von § 4 und § 1 werden leicht konkurrieren können.

§ 11.

Anderweitige Strafbarkeiten.

1. Wie bei dem Hochverrat und bei den Sprengstoffverbrechen hat das Gesetz auch bei Verrat und Spionage die Eingehung des Komplottes bedroht, § 5. Nur dann tritt jedoch Strafe ein, wenn eine bestimmte That verabredet wurde, und wenn die That, die verabredet wurde, den Verbrechenscharakter hat, wenn also bei Verabredung eines Verrats das Bewußtsein der Reichsgefährdung und bei Verabredung einer Spionage die Absicht vorhanden ist, die sekrete Sache zu einer die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdenden Mitteilung zu gebrauchen. Wollten die Komplottanten sich die Kenntnis einer sekreten Sache bloß aus Neugierde verschaffen, oder z. B. wegen einer Wette, so ist das Komplott nicht strafbar. Das verräterische oder zu Spionagezwecken eingegangene Komplott ist nur als Vergehen bedroht. Gefängnis von 3 Monaten bis zu 5 Jahren, womit Geldstrafe bis zu 5000 Mk. verbunden werden kann.

2. Wie bei dem Komplotte eines Kriegsverrats der rechtzeitig die Behörde Benachrichtigende Straflosigkeit gewinnen kann, Militär-St.G.B. § 61, so auch bei dem verräterischen und bei dem Spionagekomplotte. Ges. § 5 Abs. 3.

Entschließen sich die Komplottanten freiwillig, den verräterischen usw. Plan aufzugeben, so erscheint das gegenüber dem **vollendeten** Vergehen der Komplotteingehung als thätige Reue, welche im Gesetz keine ausdrückliche Beachtung gefunden hat. Es wäre aber in hohem Maße unverständig, wenn man sich auf diesen formalistischen Standpunkt stellen und den Leuten die Rückkehr zur Gesetzlichkeit erschweren würde. Das Komplott ist zwar formell selbständiges Vergehen, im Verhältnis zu der verabredeten That ist es aber Vorbereitungshandlung. Und es ist widersinnig, der thätigen Reue die Berücksichtigung zu versagen, wenn sie in einem früheren Stadium des verbrecherischen Thuns einsetzt, während sie Beachtung findet, wenn der Verbrecher noch einen Schritt weiter geht, wenn er bis zum Anfang der Ausführung übergeht. Zum delictum sui generis ist doch das Komplott nur bei einigen Strafthaten deshalb gemacht worden, weil es an einer allgemeinen Schuldform des Komplotts oder der Vorbereitungshandlung überhaupt fehlt. Nicht weil man es ungünstiger als den Versuch behandeln wollte, ist das Komplott selbständig bedroht, sondern weil es ohne diese Bedrohung überhaupt nicht strafbar wäre. Durch die Selbständigkeit der Bedrohung verliert das Komplott nicht seine Eigenschaft als Vorbereitungshandlung oder, wie man früher sagte, als entfernter Versuch.

3. Um das Auskundschaften im Keime zu ersticken, erscheint es angemessen, schon das **Betreten** gewisser Örtlichkeiten zu verbieten und das Verbot unter Strafschutz zu stellen. Darauf bezieht sich § 8 des Gesetzes. Es werden danach geschützt: Befestigungsanlagen, Anstalten des Heeres oder der Marine, Kriegsschiffe, Kriegsfahrzeuge und militärische Versuchs- oder Übungsplätze. Unter Befestigungsanlagen sind Ausgestaltungen der Bodenfläche jeder Art zu verstehen, welche dazu dienen, den Angriff des Feindes abzuhalten, Verteidigungs- oder Angriffstruppen zu decken, — Festungswerke, Vorwerke, Hafen-, Küstenbefestigungen. Anstalten des Heeres oder der Marine und namentlich die Munitionsfabriken, sowie andre Etablissements zur Herstellung militärischer Bedürfnisse. Das Betreten solcher Örtlichkeiten ist jedoch nur dann strafbar, wenn dasselbe den von der Militärbehörde erlassenen Anordnungen (Verboten) zuwider erfolgt, und wenn diese Anordnungen an Ort und Stelle erkennbar gemacht sind. Ist das letztere der Fall, so kann sich der des Deutschen unkundige Ausländer nicht damit entschuldigen, daß er den Inhalt der Anordnung nicht verstanden habe.

Wer bei Betreten eines Platzes einen öffentlichen Anschlag sieht, soll sich um den Inhalt kümmern und wenn er ihn nicht versteht, entweder wegbleiben oder sich den Inhalt erklären lassen. Das Weitergehen ohne Notiz vom Inhalt des Anschlages zu nehmen, ist schuldhaft. Das verbotswidrige Betreten militärischer Örtlichkeiten ist durch § 8 des Gesetzes nur mit Übertretungsstrafen bedroht. Wird aber gegen Verbot ein Geschäftsraum, ein befriedetes Besitztum oder ein zum öffentlichen Dienst bestimmter abgeschlossener Raum betreten, so ist die That als Vergehen des Hausfriedensbruches nach § 123 des St.G.B. strafbar.

4. § 9 des Gesetzes erweitert die Gebotsbestimmung des § 139 des St.G. Wer von dem Vorhaben eines nach §§ 1 oder 3 strafbaren Verbrechens des Verrates oder der Spionage zu einer Zeit glaubhafte Kenntnis erhält, in welcher die Verhütung des Verbrechens noch möglich ist, muß der Behörde zur rechten Zeit Anzeige machen. Unterläßt er das und es gelingt ihm, selbst das Verbrechen zu verhindern oder es kommt aus irgend einem sonstigen Grunde nicht zu einem strafbaren Versuche des Verbrechens, so bleibt der Unterlassende straflos. Kommt es aber auch nur zu einem strafbaren Versuche, so ist der Säumige mit Gefängnis (bis zu 5 Jahren) zu bestrafen. Der Säumige kann sich nicht damit ausreden, daß er sicher darauf gerechnet habe, selbst die Ausführung verhindern zu können, es sei ein unglücklicher Zufall, daß die That ausgeführt worden. Nach dem Wortlaute des Gesetzes würde selbst dann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit platzgreifen, wenn der Kenntniserhaltende selbstthätig in die Ausführung des Verrates oder der Spionage eingreift und deren Gelingen verhindert, nachdem es zu einem Anfang der Ausführung gekommen ist Eine solche Wort-Auslegung würde sich aber als ein calumniari legem darstellen. Augenscheinlich hat das Gesetz im Falle des Versuches des Verrates oder der Spionage den die Anzeige Unterlassenden nur für den Fall treffen wollen, daß das Gelingen des Verbrechens ohne Zuthun des Unterlassenden vereitelt wurde. Es wäre Thorheit, denjenigen, der das Gelingen eines Verbrechens durch sein Eingreifen vereitelt hat, zu bestrafen, weil er nicht auch den Versuch des Verbrechens verhinderte.

Die Begehung eines strafbaren Versuches des Verrates oder einer Spionage ist nicht Deliktsmerkmal bei der Unterlassung der Anzeige, sondern Voraussetzung der Strafverfolgung. Schuldhaft

ist die Unterlassung, auch wenn es nicht zu einem strafbaren Versuche kommt; aber gestraft wird ohne solchen Versuch die Unterlassung nicht. Steht der Verräter oder Spion, bevor er das Verbrechen ausgeführt hat, vom Versuche ab (§ 46 I), so liegt kein strafbarer Versuch mehr vor und damit fällt auch die vorübergehend vorhandene Voraussetzung der Verfolgung des Anzeige-Unterlassenden wieder hinweg.

§ 12.
Verrat und Spionage im Auslande.

§ 10 des Gesetzes erweitert die Zahl der Fälle, in welchen wegen eines im Auslande verübten Verbrechens oder Vergehens inländische Verfolgung ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit nach dem Auslandrechte statthaft ist. Das Sprengstoffgesetz hat durch Bezugnahme auf § 4 Abs. 2 **Nr. 1** des Strafgesetzbuches Ausländer wie Inländer verfolgbar gemacht, wenn sie im Auslande ein Sprengstoff-Verbrechen verüben. Der Bundesrat beabsichtigte, es mit den Verrats- und Spionagefällen ebenso zu halten. Es wurde aber erwogen, daß ein Ausländer, der im Auslande sekrete Dinge des Deutschen Reiches einem andern mitteilt oder im Auslande Geheimnisse zu erfahren sucht, z. B. durch Indiskretionen bei dem Deutschen Militärattaché, nicht eine Pflicht gegen das Deutsche Reich verletzt, daher auch eine Bestrafung desselben nicht als angemessen erscheine, es wurde namentlich die Gefahr der Retorsion erwogen. Aus diesen Gründen substituierte man in § 10 des Gesetzes dem Hinweise auf § 4 Nr. 1 den Hinweis auf § 4 Nr. 2 des St.G.B. Danach kann wegen der im Auslande verübten Verrats- und Spionagefälle nur der Inländer, nicht der Ausländer verfolgt werden, selbstverständlich unter der bekannten Nürnberger Voraussetzung. Der Inländer darf verfolgt werden, wenn er im Auslande ein Verbrechen des Verrates (§ 1) oder der Spionage (§ 3) begangen, oder sich an einem verräterischen usw. Komplotte beteiligt hat (Ges. § 5). Der Inländer ist namentlich auch dann im Inlande verfolgbar, wenn er im Auslande mit Ausländern ein verräterisches Komplott einging.

§ 13.
Nebenstrafen.

In den Fällen des verbrecherischen Verrates (§ 1), der verbrecherischen Spionage (§ 3) und des Komplottes (§ 5) soll nach § 6 des Gesetzes neben der Gefängnisstrafe auf Verlust der be-

kleideten öffentlichen Ämter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden können. In den Fällen der §§ 1 und 3 des Gesetzes ist Gefängnisstrafe nicht vorgesehen. Auf eine solche könnte erkannt werden, wenn nur Versuch oder Hilfeleistung zu bestrafen ist. St.G.B. § 44 Abs. 4, § 49. Alsdann dürfen aber in Gemäßheit der §§ 45 und 49 des St.G.B. die bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt aberkannt, und statt dessen darf nach § 35 des St.G.B. die Ämterunfähigkeit ausgesprochen werden. Die Neuerung des § 6 des Gesetzes besteht also bezüglich des Versuches und der Hilfeleistung bei Verrat und Spionage darin, daß neben der Gefängnisstrafe außer der Vollaberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und außer der Ämterunfähigkeit auch der bloße Amtsverlust ausgesprochen werden darf. In den Fällen des Komplottes darf überhaupt nur der Verlust, nicht die Unfähigkeit ausgesprochen werden.

Bei den Verbrechen des Verrates und der Spionage, sowie bei dem Komplotte (§ 5) darf auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Das Gesetz läßt also Polizeiaufsicht auch neben (nach) Festungshaft zu.

§ 14.

Sachliche Zuständigkeit.

Die Verbrechen des Verrates und der Spionage sind der reichsgerichtlichen Kognition überwiesen, bezüglich der übrigen Fälle des Gesetzes tritt die ordentliche Zuständigkeit der Strafkammern, und in den Fällen des § 8 die Zuständigkeit der Schöffengerichte ein.

Die vom § 11 des Gesetzes bewirkten Änderungen des Strafgesetzbuches sind bei dem Abdrucke des Gesetzes ersichtlich gemacht.

IX.

Bezüglich des Wucher- und des Verratsgesetzes ist noch die staatsrechtliche Frage der Gültigkeit zu beantworten.

Ein Artikel von J. Jastrow in der Wochenschrift „Die Nation“ (1892/93 Nr. 42 S. 633) hat die Frage hinsichtlich des Wuchergesetzes verneint; das Verratsgesetz war beim Erscheinen dieses Artikels noch nicht publiziert. Beide Gesetze wurden publi-

ziert, nachdem ein neuer Reichstag gewählt war, das Verratsgesetz sogar erst, nachdem der neugewählte Reichstag zusammengetreten war[69]). Es wird aber gelehrt, das Prinzip der Diskontinuität gesetzgebender Versammlungen und die Rücksicht auf einen neuen Reichstag heischten die nochmalige Vorlage eines Gesetzentwurfes, wenn derselbe nicht durch Sanktion und Publikation zum Gesetze erhoben sei, bevor ein neuer Reichstag vorhanden. Ein konstitutionelles Gewohnheitsrecht stehe nachträglicher Sanktion und Publikation im Wege. Einige halten Sanktion und Publikation schon für unzulässig, wenn eine neue Session desselben Reichstages, der das Gesetz beschlossen, begonnen hat; Laband, Staatsrecht (2. Aufl.) § 55 Bd. 1 S. 565, Schulze, Lehrb. d. Staatsr. § 286, 2. Buch (1886 S. 120). Eine zweite Meinung schließt die Perfektion des Gesetzes aus, wenn eine Neuwahl stattgefunden hat, Georg Meyer, Lehrb. des Staatsr. § 163 Anm. 11. Nach Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen S. 177 Anm. 123 müssen Gesetze publiziert werden, bevor eine neue Legislaturperiode eingetreten, d. h. die Volksvertretung eine andre geworden ist. Ein Präcedenzfall in der Praxis der Reichsgesetzgebung scheint für die erste Meinung zu sprechen. In der ersten Session des Jahres 1871 hatte der Reichstag die Entwürfe eines Postgesetzes und eines Posttaxgesetzes mit Beseitigung des Landbriefbestellgeldes angenommen. Der Bundesrat hatte wegen des letzten Punktes zuerst finanzielle Bedenken, die sich dann hoben. Trotzdem wurden die Gesetzentwürfe nicht mehr sanktioniert, sondern es wurden dem im Herbste 1871 zur zweiten Legislaturperiode zusammengetretenen Reichstage die Entwürfe in der vom Reichstage gutgeheißenen Fassung wieder vorgelegt. „Es erschien — heißt es in den Motiven der neuen Vorlage[70]) — ungeachtet des nunmehr vorhandenen Einverständnisses, die Verkündung der Gesetze nicht angemessen.“

Die Jastrowsche Ansicht ist nun nicht, wie ein Kommentator

[69]) Der Reichstag, welcher das Wuchergesetz und das Verratsgesetz angenommen hatte, wurde am 6. Mai aufgelöst; die Neuwahlen fanden am 15. Juni statt. Am 19. Juni wurde das Wuchergesetz vom Kaiser vollzogen und am 24. Juni publiziert. Am 3. Juli erfolgte die Vollziehung des Verratsgesetzes; am 4. Juli trat der Reichstag zusammen; am 14. Juli wurde das Verratsgesetz publiziert.

[70]) Sten. Ber. 1. Leg.-Per. 2. Sess. Drucksachen Nr. 9 S. 16.



des Wuchergesetzes[71]) behauptet, „selbstverständlich unrichtig". Die Jastrowschen Gründe wiegen vielmehr sehr schwer, und vom Standpunkte des Konstitutionalismus aus ist es zu bedauern, daß die beiden Gesetze dem neu gewählten Reichstage nicht wieder vorgelegt wurden. Im Resultate aber dürfte sich die Gültigkeit der Gesetze ergeben. Für deren Ungültigkeit wird ein konstitutionelles Gewohnheitsrecht angeführt. Die Existenz eines solchen muß verneint werden. Daß sich im Jahre 1871 schon ein solches im Deutschen Reiche gebildet habe, wird wohl niemand behaupten. Es könnte, was die Anfangszeit des Reiches anbetrifft, die Herübernahme des Gewohnheitsrechtes in die Praxis der Reichsgesetzgebung nur auf dem Wege eines Receptionsaktes vor sich gegangen sein. Vergeblich sucht man nach einem solchen. Es läßt sich nicht behaupten, daß mit der Schöpfung des Reiches und der Einfügung des Reichstages in dessen Einrichtungen den in deutschen und außerdeutschen Ländern bestehenden Gesetzgebungsgebräuchen ohne weiteres die Bedeutung von bindenden Rechtssätzen beigelegt worden sei. Die konstitutionellen Gebräuche von deutschen und außerdeutschen Ländern wirkten vielmehr nur als Rechtsgedanken, welche im neuen Staatswesen das Verhalten der maßgebenden Persönlichkeiten innerhalb der Grenzen des Verfassungsrechts und auf dem von demselben freigelassenen Boden geleitet haben. Man durfte in der jungen deutschen Gesetzgebung den Grundsatz der Diskontinuität einbürgern, da kein Satz der Verfassung im Wege stand und man hat sich von ihm leiten lassen. Viele Personen, die ihm folgten, waren dabei sicher von der irrtümlichen opinio necessitatis erfüllt. Die Wendung der Motive des zweiten Postgesetzentwurfes, es erscheine die Wiedervorlage „als angemessen", kann aber nicht als Ausdruck einer solchen opinio gelten. Und zum Rechtssatze im Deutschen Reiche würde der im Jahre 1871 befolgte Gebrauch andrer Staatswesen erst dann geworden sein, wenn man sich wiederholt unter dem Einverständnisse aller Beteiligten bei gegebener Gelegenheit nach dem Gebrauche gerichtet hätte, oder wenn ein sich erhebender Widerspruch überwunden worden wäre. Beides ist nicht der Fall, das Gegenteil ist der Fall. Jastrow selbst erwähnt, daß die Reichsregierung im Jahre 1884 und 1890 Gesetze

[71]) Henle, Note 167 S. 107.

verkündet habe, obgleich in dem einen Falle eine neue Session, im andern eine neue Legislaturperiode begonnen hatte.

1. Das Gesetz vom 12. März 1884, betreffend die Stimmzettel für öffentliche Wahlen, ist am 20. März publiziert worden, nachdem am 6. März eine neue Session begonnen hatte. Vgl. R.G.Bl. 1884 S. 13 und 17.

2. Am 20. Februar 1890 wurde ein neuer Reichstag gewählt; vgl. R.G.Bl. 1890 S. 3. Durch Verordnung vom 8. April 1890 wurde dieser Reichstag zum 6. Mai einberufen, R.G.Bl. S. 61. Am 3. Mai 1890 wurde das Gesetz, betreffend die Abänderung der Militärstrafgerichtsordnung vom Kaiser vollzogen, es gelangte am 5. Mai zur Publikation. R.G.Bl. S. 63.

3. Am Tage des Zusammentritts des Reichstages (6. Mai) wurde das Gesetz, betreffend die Aufhebung des Gesetzes über die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern, vollzogen und drei Tage später, am 9. Mai, publiziert. R.G.Bl. S. 65.

Es ist nicht bekannt, daß der Reichstag Widerspruch erhoben, oder daß eine deutsche Behörde die Gültigkeit der verspätet publizierten Gesetze beanstandet hätte. Es fehlt also zur Bildung des fraglichen Rechtssatzes als Satz des Gewohnheitsrechtes innerhalb des Deutschen Reiches an den Voraussetzungen der Gewohnheitsrechts-Bildung. Dazu kommt, daß der Inhalt des angeblichen Rechtssatzes selbst bei denen, die ihn lehren, nicht feststeht. Da die Einwendungen gegen die Gültigkeit des Gesetzes nicht begründet sind, so kommt auf die Frage nichts mehr an, ob die vorhandene Ungültigkeit durch den ordnungsgemäßen Publikationsakt den Behörden gegenüber gedeckt sei. Man könnte in dieser Beziehung der bekannten Labandschen Lehre folgen und doch die Ungültigkeit der publizierten Gesetze vertreten, da sich dieselbe aus den im Reichsgesetzblatt selbst amtlich festgestellten Daten ergäbe. Aber die Ungültigkeit ist nicht gegeben.

21.

Die Internationale kriminalistische Vereinigung und ihre Zielpunkte.

Unter dieser Überschrift hat Herr Reichsgerichtsrat Stenglein in dem von ihm herausgegebenen Gerichtssaal Bd. 49 S. 139 bis 156 einen Aufsatz veröffentlicht, in welchem er gegen die Gründer und Leiter der J.K.V. im allgemeinen, gegen den deutschen Mitbegründer insbesondere, die Anklage erhebt, Anhänger der klassischen Richtung des Strafrechts durch arglistige Unterdrückung von Thatsachen in Irrtum geführt und dadurch zu Mitgliedern gewonnen zu haben. Daß der Hauptangeklagte sich das Recht der Erwiderung nicht werde verkümmern lassen, konnte der Ankläger voraussehen. Den Herausgebern dieser Zeitschrift aber schien es angezeigt, allen denen, die sich zur Frage — für oder gegen — zu äußern wünschen, den nötigen Raum zur Verfügung zu stellen. Wir folgen damit dem stets von uns festgehaltenen Grundsatze: daß sachliche Interessen höher stehen als jede persönliche Rücksicht. Zu unsrer Freude hat der geistige Führer der schweizerischen Landesgruppe aus eignem Antrieb das Wort genommen. Wir würden es mit Freude begrüßen, wenn sein Beispiel Nachahmung fände. Die Herausgeber.

I.

Äußerung von Professor Dr. Stooß in Bern.

Herr Reichsgerichtsrat Dr. Stenglein hat in einem längern Aufsatze die Zielpunkte der Internationalen kriminalistischen Vereinigung geprüft und gefunden, die Vereinigung strebe ein deterministisches Strafrecht an. Er hat gleichzeitig gezeigt, daß dieses Ziel konsequenterweise auf die Verneinung des Strafrechts hinauslaufe.

Herr Dr. Stenglein ist der Vereinigung beigetreten, ebenso der Verfasser dieser Bemerkung. Beide ließen sich dabei von der Erwägung leiten, eine Reform des Strafrechts sei dringlich und es erscheine wünschenswert, daß alle grundsätzlichen Freunde einer

Reform sich über die Zielpunkte derselben aussprechen. Herr Stenglein hat seinen Austritt erklärt, weil er zu der Überzeugung gelangte, die Vereinigung habe das Feld ihrer Thätigkeit exklusiv begrenzt und es sei kein Raum mehr für Anhänger der Willensfreiheit. Ich selbst habe mir die Frage des Austritts auch vorgelegt, weil ich den Eindruck gewann, die Vereinigung halte es für möglich, Fragen der wissenschaftlichen Überzeugung durch Mehrheitsbeschlüsse zu entscheiden.

Ich bin aber dann doch Mitglied geblieben, weil ich selbst der Vereinigung den größten Dank schulde für reiche Anregung, insbesondere auf gesetzgeberischem Gebiete und weil es jedermann unbenommen ist, die Beschlüsse der Vereinigung als verbindlich anzuerkennen oder nicht.

Der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung sollten alle Kriminalisten angehören, denen es ernst ist mit der Reform des Strafrechts, gleichviel welche wissenschaftliche Anschauung sie vertreten. Ich weiche von v. Liszt in mehreren sehr bedeutenden Fragen ab; aber ich sehe, daß ich mit ihm übereinstimme, wenn eine Aufgabe der Gesetzgebung zur Diskussion steht; ich meine nicht eine Frage imaginärer Gesetzgebung, sondern eine Frage der positiven Gesetzgebung. Wenn aber auch dieses Einverständnis nicht bestehen würde, so könnte dies das Verhältnis zu der Vereinigung kaum berühren; denn wenn auch v. Liszt nicht mit Unrecht als die Seele der Vereinigung betrachtet wird, so ist damit doch nur in Form einer Hyperbel der Gedanke ausgedrückt, daß Liszt als Gründer der Vereinigung in hervorragender Weise an den Arbeiten der Vereinigung teilnimmt.

Herr Stenglein urteilt vielleicht etwas einseitig, wenn er nur die deutschen Mitglieder der internationalen Union berücksichtigt, da ihn die übrigen nicht näher interessieren und daraus seine Schlüsse zieht. Die schweizerische Gruppe hat stets eine sehr selbständige Stellung eingenommen, und die Schweizer haben in Bern deutlich erklärt, daß sie die Ziele der Union hochhalten, daß sie sich aber überall und jederzeit ihre eigene Meinung „heiter vorbehalten". v. Liszt hat diese Selbständigkeit in seinen Besprechungen des Entwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch sehr scharf betont und nicht nur keinen Widerspruch dagegen erhoben, sondern anerkennend darauf hingewiesen. Wie hätte er dies thun können, wenn er glauben würde, die JKV. verpflichte

ihre Mitglieder auf ein deterministisches Glaubensbekenntnis? Der Glaube ist das Ende der Wissenschaft, die blinde Autorität ist ihr Ruin. Ein so beweglicher Geist, wie v. Liszt es ist, der selbst schon Wandlungen mannigfacher Art durchgemacht hat, wäre gewiß am wenigsten berufen, die Wissenschaft in einer starren Form zu stabilisieren und den Fortschritt durch Dogmen zu hemmen, welche die freie Forschung vielleicht in nicht allzuferner Zeit als Irrtümer erkennt.

Meines Erachtens haben die Gründer der JKV. sich von Fehlern nicht freizuhalten vermocht; sie haben im jugendlichen und stürmischen Drange reformatorischer Agitation hin und wieder vergessen, daß das Wohl des Staates und der Gesellschaft und nicht der Sieg der Gruppe, welche dasselbe erstrebt, die Hauptsache ist. In diesen Fehler verfallen die meisten Reformatoren. Es ist aber Pflicht der ruhigeren und nüchterneren Vertreter der Reform, diese Fehler zu rügen. Daß solche Mahnungen von einer so vornehmen und idealen Natur, wie v. Liszt, nicht übelgenommen, sondern beachtet werden, dafür liegen mir Beweise vor.

Stenglein beklagt es, daß das jugendliche Element in der JKV. überwiegt, und mit der Jugendlichkeit ist ja Unreife meist verbunden. Aber warum beteiligen sich die Älteren nicht lebhafter? Es liegt das in der Natur der Sache. Der Mann, der in fest gegründeter Stellung dasteht, verliert an Beweglichkeit, er wird beinahe notwendig konservativ, auch wissenschaftlich konservativ, wenn ihm nicht der Jugendbrunnen der Forschung die Elastizität des Geistes erhält.

Doch halte ich es für möglich, daß auch die Gepflogenheiten der JKV. einige Schuld an der Zurückhaltung der Älteren tragen. Es wird zu viel abgestimmt über Fragen, die für die Entscheidung noch nicht reif sind. Der schweizerische Juristenverein, der über 700 Mitglieder zählt und dessen Versammlungen alljährlich von 100 bis 200 Mitgliedern besucht werden, stimmt in der Regel nur dann ab, wenn es gilt, die communis opinio der Juristen vor den Räten und dem Volk festzustellen. Es ist ihm vielleicht gerade deshalb gelungen, einen sehr bedeutenden Einfluß auf die Gesetzgebung zu gewinnen. Er hat die Vereinheitlichung des Strafrechts und des Zivilrechts angeregt und vorbereitet. Nicht selten ist das Mitglied, welches über eine Gesetzgebungsfrage im Juristenverein Bericht erstattet hat, als Gesetzgeber oder doch als Mitglied der

Fachkommission berufen worden. Das geschieht aber stets ohne Rücksicht auf die Person, im Interesse der Sache. Es liegt mir fern, den schweizerischen Juristenverein der JKV. als Vorbild vorzuhalten, schon deshalb, weil er eine nationale und nicht eine internationale Vereinigung bildet; aber vielleicht empfiehlt es sich doch, sein Beispiel in Erwägung zu ziehen.

Ich schließe da, wo Stenglein begonnen hat. Er hat es getadelt, daß die JKV. die Frage: „Der Einfluß der kriminalsoziologischen und kriminal-anthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts" nicht behandelt hat. Ich betrachte das als ein Glück. Diese Frage kann in einer internationalen Vereinigung nicht nur nicht gelöst, sondern auch nicht gründlich beraten werden.

Große Truppenkörper sind außer stande, komplizierte Bewegungen auszuführen, Kongresse können nur einfache praktische Fragen von einleuchtender Bedeutung für die Gegenwart besprechen, sonst ist das Resultat Verwirrung und Niederlage.

II.

Erwiderung von Professor v. Liszt in Halle a./S.

Herrn Stenglein ist es gelungen, den gemeingefährlichen Anschlag zu enthüllen, den die Gründer der JKV. tückischen Sinnes gegen die große Menge der harmlosen Kriminalisten so weit vorbereitet hatten, daß sie nunmehr ihr Vorhaben unmittelbar zur Ausführung zu bringen hoffen konnten. Gestützt auf die von ihm gepflogenen Ermittlungen erhebt er die Anklage. Zugleich soll sein Warnungsruf die vertrauensseligen Schläfer wecken, ehe es den Verrätern gelungen ist, sie völlig zu umgarnen.

Ich will versuchen, den Gedankengang der Anklage kurz wiederzugeben. Dabei möchte ich thunlichst auseinanderhalten, was den Gründern und Leitern insgemein vorgeworfen wird und was Stenglein gegen mich persönlich vorbringt.

I. Der bedeutsamste Vorwurf richtet sich gegen die sämtlichen Gründer und Leiter der JKV.

Diese sind, wie Stenglein auseinandersetzt, von Haus aus Deterministen und daher die geschwornen Feinde der ethischen und rechtlichen Grundlagen, auf welchen der stolze Bau unsres geltenden Strafrechts ruht. Aber sie waren schlau genug, ihre

bösen Absichten zunächst zu verhüllen. Im Schafspelz haben die Wölfe sich in die fromme Herde eingeschlichen. Unter der Maske der Versöhnlichkeit haben sie Männer der verschiedensten Richtungen zu gemeinsamer praktischer Arbeit aufgefordert. Diese sind, getäuscht durch den Lockruf, zahlreich der JKV. beigetreten. Um diese Mitglieder völlig in Sicherheit einzuwiegen, wurden zunächst, so zum Scheine, einige unverfängliche Probleme verhandelt. Aber ehe wenige Jahre ins Land gezogen waren, glaubten die Gründer der JKV. das Spiel gewonnen zu haben: sie hielten den Augenblick für gekommen, um die Maske fallen zu lassen und sich unverhüllt nackt in ihrer deterministischen Schreckgestalt zu zeigen.

Freilich, über das eigentliche Ziel dieses schlau gesponnenen, aber von Stenglein noch im letzten Augenblick glücklich an die Sonne gebrachten Anschlages hat sich trotz aller Bemühungen nichts Bestimmtes feststellen lassen. Zweifelnd fragt die Anklage (S. 140):

> „Sollen jetzt die Männer andrer Richtung, mit denen die JKV. bisher zusammen arbeitete, den Laufpaß erhalten oder glaubt man sie an den eignen Siegeswagen gekettet zu haben?"

In der That, eine schwierige Frage. Aber da bei Bejahung der ersten Alternative der ganze Feldzug keinen rechten Sinn hätte (denn um ganz unter sich zu sein, hätten die Wölfe nicht erst in den Schafstall einzubringen nötig gehabt), ist für jeden logisch denkenden Menschen die zweite Alternative beweisend dargethan. Auch psychologisch liegt es ja wohl am nächsten, bei Angeklagten, und ganz besonders bei den Recht und Sitte leugnenden Deterministen, die schwärzeste Absicht vorauszusetzen. Es ist demnach als das Wahrscheinlichere anzunehmen, daß die übertölpelten Indeterministen nicht sowohl aus der JKV. herausgeworfen, als vielmehr an den deterministischen Siegeswagen gekettet werden sollten.

Bei dieser Annahme stimmt alles vorzüglich: unser Pariser Programm einerseits und Stengleins Scharfblick anderseits; die Probe auf das Exempel ist gemacht und dieses erweist sich als richtig.

Zu Paris also, im Juni des Jahres 1893, sollte nach sorgfältiger Vorbereitung der entscheidende Schlag geführt werden. Da sollte durch feierliche Abstimmung der ewige Streit über die mensch-

liche Willensfreiheit erledigt, der Determinismus als alleinselig=machende Glaubenslehre ausgerufen werden.

Und nun erst wird es klar, weshalb die schlau berechnenden Leiter der IKV. die in den Satzungen gar nicht vorgesehenen Landesgruppen ins Leben gerufen hatten (S. 143). Eine Anzahl anders Denkender sollte hier eingefangen und an die Vereinigung gefesselt werden (S. 145). Die Pariser Beschlüsse der Hauptver=sammlung wären den Landesgruppen zum mindesten moralisch oktro=yiert worden, obwohl es nicht ausgemacht ist, ob sie nicht sogar rechtlich an jene hätten gebunden werden können.

So schließt sich Glied an Glied in der Beweiskette der Anklage. Und da der Hauptschlag diesmal in Paris noch nicht geführt, son=dern aus unbekannten Gründen vertagt worden ist, gebührt dem An=kläger, der rechtzeitig den Warnungsruf erhoben hat, die krimina=listische Bürgerkrone. —

Herr Stenglein möge es mir verzeihen, wenn ich trotz aller Hochachtung vor seiner Persönlichkeit, seine Anklage in diesem Teile nicht ernst zu behandeln vermag. Der uns angesonnene grotesk=schlaue Plan eines meuchlerischen deterministischen Überfalls auf die sorglosen Andersgläubigen, und die rechtzeitige, zur Warnung aller Biedermänner erfolgende Entlarvung der Bösewichter: das ist ein so fin-de-siècle-haftes realistisches Schauergemälde, daß es einem wirklich leid thun mag, es zu zerstören. Aber das Unglaublichste wird am liebsten geglaubt. Und so sei denn der Gegenbeweis an=getreten.

Ich will darauf kein besonderes Gewicht legen, daß die ersten Angriffe gegen die IKV. von den Deterministen Merkel und Mittelstädt ausgegangen sind. Diese Thatsache ist für unsre Gegner so unangenehm, daß ich es völlig begreife, wenn sie nicht gern davon sprechen. Und wir andern können ruhig den Zer=setzungsprozeß abwarten, der sich an diesen Bruderzwist im klassischen Lager notwendig anknüpfen muß.

Auch andre Erwägungen, welche gegen die Stengleinsche Insinuation sprechen, will ich nur nebenher berühren.

Daß auch Prins, einer der drei Mitbegründer der Vereini=gung, der sich in seinen Reden und Schriften stets als überzeugten Indeterministen bekannt hat, mit in der Verschwörung gewesen sei, mußte für jeden, der den Mann und seine Schriften kennt, aus=

geschlossen sein. Freilich behauptet Stenglein (S. 145) mit der ihn kennzeichnenden Sorglosigkeit, daß „alle Gründer, alle maßgebenden Personen der Vereinigung auf diesem (dem deterministischen) Boden stehen".

Um auch den Fernerstehenden die Unrichtigkeit dieser Behauptung darzuthun, genügt es wohl, auf das in unsern Mitteilungen IV 157 abgedruckte, bei feierlicher Gelegenheit in programmatischer Gestalt von Prins abgelegte indeterministische Glaubensbekenntnis zu verweisen. Stenglein hat das betreffende Heft zur Hand gehabt, als er Prins zum Deterministen stempelte.

Ebenso mußte für jeden Eingeweihten schon die Wahl von Paris gegen Stengleins Annahme sprechen. Denn nirgends hat der Indeterminismus zahlreichere und überzeugtere Anhänger als unter den französischen Kriminalisten und ganz besonders innerhalb der hochkonservativen Société générale des prisons, deren kollegialer Gastfreundschaft wir die liebenswürdige Aufnahme in Paris verdankten. Ich verweise statt aller andern auf den bekanntesten unter den lebenden französischen Strafrechtslehrern, auf Garraud in Lyon, dessen Werke auch in deutschen Bibliotheken da und dort zu finden und auch in Leipzig zugänglich sein dürften.

Entscheidend dagegen ist das folgende. Stenglein kommt zu seiner Behauptung, es habe sich in Paris um die Aufpflanzung des deterministischen Banners gehandelt, durch die (milde ausgedrückt) völlig willkürliche Entstellung eines Satzes in meinem Gutachten. Er sagt (S. 140):

„Der Widerstreit der Ansichten wird" (es ist von meinem Gutachten die Rede) „genau bezeichnet als der der klassisch juristischen und jener der kriminal-anthropologischen oder kriminal-soziologischen Schule, **in der Regel und deshalb verständlicher bezeichnet als der Unterschied zwischen Deterministen und Indeterministen."**

Die von mir durch den Druck hervorgehobenen Worte **stehen nicht in meinem Gutachten.** Stenglein hat sie eigenmächtig hinzugefügt.

Ich zweifle nicht an dem guten Glauben des geehrten Gegners. Aber das ändert wenig an meinem Werturteil über seine Kampfesweise. Denn erstens muß der unbefangene, mit meinem Gutachten nicht bekannte Leser annehmen, daß Stenglein aus meinem Gutachten, auf das er ausdrücklich verweist, citiert hat, daß also diese Gleichstellung der kriminal-soziologischen Schule mit dem De-

terminismus der von mir dort ausgesprochenen Ansicht entspricht. Weiter aber kann es Stenglein nicht unbekannt geblieben sein, daß diese Gleichstellung den wahren Sachverhalt geradezu umkehrt.

Der Beweis ist unschwer zu führen. Zunächst durch eine rein logische Betrachtung.

Allerdings halte ich daran fest, daß „die naturwissenschaftliche Betrachtung, die einzige, die dem Soziologen gestattet ist, notwendig zum Determinismus führt" (Mitteilungen IV 134). Aber der von Stenglein gezogene Schluß:

> „Jeder Soziologe ist Determinist. Folglich ist jeder Determinist Soziologe",

der Schluß also, auf dem die von ihm beliebte und mir unterschobene Gleichstellung von Soziologie und Determinismus beruht, enthält einen so klaren, in die Augen springenden Verstoß gegen die elementarsten Regeln der Logik, daß eine ernste Widerlegung wohl nicht nötig erscheint.

Unser geehrter Gegner kann auch unmöglich vergessen haben, daß, um nur diese beiden Namen zu nennen, Merkel wie Mittelstädt dem Determinismus huldigen, aber der soziologischen Richtung nicht angehören, daß also auch die Logik der Thatsachen gegen ihn spricht. Es ist ihm auch vielleicht nicht ganz unbekannt, daß umgekehrt gerade die hervorragendsten Kriminalsoziologen, Quetelet so gut wie Alexander von Öttingen, die von mir als logisch notwendig bezeichnete Folgerung nicht gezogen, sondern am Indeterminismus festgehalten haben.

Mit der Identifizierung von Soziologie und Determinismus steht und fällt die von Stenglein erhobene Anklage. Die ganze Schreckgeschichte, die er seinen Lesern auftischt, verdankt nur der überhitzten Einbildungskraft des Berichterstatters ihr kurzlebiges Dasein. Es ist uns niemals in den Sinn gekommen, die spekulative Frage nach der Wahlfreiheit des Menschen zur Beratung oder gar zur Abstimmung zu stellen; oder etwa in der Beantwortung dieser Frage „die bisher fehlende Schulformel" finden zu wollen. Denn einmal ist, wie wir oft genug betont haben, die deterministische Anschauung ebenso wie ihr Gegenstück, völlig ungeeignet, bei Lösung der uns in erster Linie interessierenden praktischen Aufgaben als Leitfaden zu dienen; und zweitens überlassen

wir die „Schulformeln“ überhaupt und ausnahmslos den Gegnern. Wir sind keine Schule und wollen keine sein. Wer unsern wiederholten Erklärungen gegenüber das Gegenteil behauptet, muß andre Beweise beibringen, als willkürlich ersonnene Ammenmärchen.

Aber was sollte dann die Pariser Tagesordnung? Ich nehme es dem geehrten Gegner nicht übel, daß ihm die Bedeutung der Frage nicht klar geworden ist. Und ich benutze gern diese Gelegenheit, um ihn, und wenn nötig andre, darüber aufzuklären.

Es handelte sich darum, die selbständige Berechtigung des Strafrechts gegenüber der Kriminalsoziologie zu erörtern und, wie ich hoffte, siegreich zu bejahen. Die ausreichende Veranlassung dazu gab für alle wenigstens, welche die wissenschaftliche Entwicklung des Strafrechts verfolgen, das Schlußkapitel in Ferris Sociologia criminale (3. Aufl. 1892, S. 767 ff.), das insbesondere und ausdrücklich gegen Garraud und mich (vgl. S. 773) gerichtet ist. Nach Ferri hat das Strafrecht nur als Zweig der Soziologie Daseinsberechtigung; er wirft uns vor, daß wir „in unsern Lehrbüchern“ die Kriminalsoziologie neben den andern „Hilfswissenschaften“ in einem einleitenden Kapital kurz abthun, um dann ruhig, in gewohnter Weise, die alte logische Arbeit („il solito lavoro sillogistico“) fortzuführen, Verbrechen und Strafe als juristische Begriffe („come fenomini giuridici“) betrachtend.

Die weite Verbreitung dieser m. E. verhängnisvollen, das Strafrecht als Wissenschaft verneinenden Ansicht machte eine grundsätzliche Erörterung wünschenswert. Die von mir bezweckte Auseinandersetzung hätte mit unsern linksstehenden, deterministischen Freunden zu erfolgen gehabt; und wenn überhaupt mit dieser rein wissenschaftlichen Erörterung die Gefahr einer Spaltung verbunden gewesen wäre (was ich nach meiner Kenntnis der Personen entschieden bestreite), so wäre der äußerste linke (deterministische) Flügel und nicht die Gruppe „derer um Stenglein“ in die Möglichkeit gekommen, an den Austritt zu denken. Aus dieser Sachlage erklärt sich die Wahl der Gutachter. Daß Ferris nächster Freund, Garofalo, das Wort erhielt, war ebenso natürlich, wie daß ich, gegen den sich Ferri ausdrücklich gewandt hatte, es mir nicht nehmen ließ. Alimena kam als Führer der mit den Lombrosianern in hartem Kampfe liegenden „dritten Schule“ in Betracht; Tarde und Gauckler als Vertreter der fortschrittlichen französischen Richtung, die, vom deterministischen

Standpunkte aus, den italienischen Kriminalanthropologen seit bald zehn Jahren einen nicht auf die einfache Verneinung beschränkten Widerspruch entgegengesetzt und eine Reihe selbständiger und wertvoller Arbeiten geliefert hat. Aus dieser Sachlage erklärt sich aber auch die Vertagung der Beratung in Paris. Bei der starken Beteiligung der konservativen Franzosen wäre die Niederlage der Anhänger Ferris, also der Sieg der von mir vertretenen Ansicht, ganz zweifellos gewesen. Wir aber wollten eine ruhige Erörterung bei einigermaßen gleicher Verteilung von Licht und Schatten und womöglich im kleinern Kreise.

Man sieht, daß Stengleins Einbildungskraft ihm einen recht bösen Streich gespielt hat. Und man wird es menschlich finden, wenn es auch häßlich sein mag: daß ich beim Schreiben dieser Zeilen das Gefühl der Schadenfreude nicht ganz unterdrücken kann. Nichts konnte mir gelegener kommen, als dieser Angriff in diesem Augenblicke; und ich hoffe ihn weidlich ausnützen zu können. Ich wiederhole es: ich mache dem geehrten Gegner nicht seine Unkenntnis der außerdeutschen Litteratur zum Vorwurf; denn der bin ich auch an Orten begegnet, wo sie weniger zu entschuldigen war. Wohl aber erhebe ich gegen ihn den Vorwurf, daß er auf nicht erweislich wahre Thatsachen seine schwere und über die sachliche Erörterung überall hinausgreifende Anklage gestützt hat. Als Herausgeber eines wissenschaftlichen Fachblattes hätte Stenglein nach meiner unmaßgeblichen Meinung die Pflicht gehabt, erst die Richtigkeit seiner ganz willkürlichen Annahme festzustellen, ehe er den „Vorwurf, zweideutig oder inkonsequent zu handeln", uns ins Gesicht schleuderte (S. 142).

II. Die zweite Gruppe der Anklagepunkte richtet sich gegen mich allein. Hier kann ich mich kurz fassen. Daß mein „Vermittelungsversuch" Stenglein zu überzeugen nicht vermocht hat, bedaure ich von Herzen; der Mißerfolg soll mir ein Ansporn sein, das nächste Mal, soweit meine Kräfte reichen, die Sache besser zu machen.

Über den „Sozialismus" mit meinem geehrten Gegner mich auseinanderzusetzen, lehne ich ab. Wer die progressive Einkommensteuer für ein „sozialdemokratisches Kuckucksei" erklärt, dem kann das Recht nicht bestritten werden, die ganze sozialistische Strömung



unsrer Tage, von Adolf Wagner bis auf Pfarrer Naumann in Frankfurt a. M., mit der marxistischen Sozialdemokratie in denselben Topf zu werfen und den Monarchen, der das preußische Gesetz vom 24. Juni 1891 sanktioniert hat, als von Bebel und Liebknecht düpiert hinzustellen. Über solche Ansichten läßt sich nicht streiten.

Aber eine kleine Probe für die gewissenhafte Gründlichkeit meines geehrten Gegners sei in diesem Zusammenhange angeführt.

S. 151 lesen wir: „Letzterer" (v. Liszt) **„mag darin Recht haben, daß,** wenn wirklich die sozialistische Strömung uns den sozialistischen Staat bringen sollte, **die Strafgesetzbücher mit vielem andern hinweggespült werden würden."**

Ich sage in meinem Gutachten (S. 131): „Ich begrüße diese Strömung, und ich würde sie selbst dann begrüßen, wenn sie das Strafgesetzbuch samt seinen Erklärern und Anwendern hinwegspülen sollte. **Aber ich bin überzeugt, daß sie es nicht thun wird."** In der Durchführung dieses Satzes lag die eine Hauptaufgabe meines Gutachtens.

Stenglein legt mir also das gerade Gegenteil von dem in den Mund, was ich über einen der Hauptpunkte gesagt habe. Und er stützt auf diese Umkehrung meiner Worte weitgehende sachliche und persönliche Folgerungen.

Ich überlasse es andern, für diese Art des litterarischen Kampfes die gebührende Bezeichnung zu finden. Aber ich nehme mit Befriedigung davon Kenntnis, daß Stenglein keine bessern Waffen in seiner und seiner Freunde Rüstkammer gefunden hat.

Trotz aller Angriffe wird die IKV. bleiben, was sie bisher gewesen ist: eine Verbindung zu gemeinsamer Arbeit. Ihre Leiter mögen manche Fehler gemacht haben: ich werde stets bereit sein, das zuzugeben, obwohl ich weiß, daß gar mancher für eine solche Selbstverleugnung so wenig Verständnis hat, daß sie auf ihn nicht anders als „fast komisch wirkt" (Stenglein S. 146, Anmerkung). Solche Fehler der Leitung berühren die Daseinsberechtigung der IKV. nicht. Nach wie vor werden wir alle Mitarbeiter, Deterministen wie Indeterministen, willkommen heißen, die mit gutem Willen und ohne Selbstüberhebung an dem Neubau unsres Strafrechts sich zu beteiligen wünschen. Nur eine Klasse

von Fachgenossen wollen wir uns fernhalten: diejenigen, die davon überzeugt sind, daß sie sich **nicht mehr** „im Stadium des Lernens befinden" (**Stenglein** S. 141). Denn um von einander in gemeinsamer Arbeit zu lernen, sind wir zusammengetreten. Wer seine wissenschaftlichen Ansichten für unerschütterlich hält, der hat in unserm Kreise nichts zu suchen. Mein geehrter Gegner hat daher, wie ich mit Bedauern zugeben muß, allerdings durch seinen Austritt aus der IKV. nur die Stellung wiedergefunden, deren Verlassen wir ihm niemals hätten zumuten sollen.

22.

Welche Wirkung hat nach französischem Recht die Niederlegung von Pflichtexemplaren einer Drucksache oder einer sonstigen zur Veröffentlichung bestimmten Vervielfältigung?

Von Landgerichtsrat Melzer in Leipzig.

Das französische Preßgesetz vom 29. Juli 1881 ordnet in Art. 3 an, daß vom Drucker gleichzeitig mit der Ausgabe einer jeden Druckschrift — ausgenommen der Stimmzettel, Geschäftsanzeigen und Accidenzdrucksachen — bei Vermeidung einer Geldstrafe von 16—300 Frcs. zwei für die öffentlichen Sammlungen bestimmte Exemplare zu hinterlegen seien, sowie daß dies für die in Paris erscheinenden Druckschriften im Ministerium des Innern, für die in einer Kreishauptstadt erscheinenden in der Präfektur, für die in einer Bezirkshauptstadt erscheinenden in der Unterpräfektur und für die in einer der andern Städte erscheinenden auf der Bürgermeisterei zu erfolgen habe, auch daß das Protokoll über jene Niederlegung den Titel der Druckschrift und die Zahl der gedruckten Exemplare enthalten solle.

In Art. 4 dehnt es diese Vorschriften auf alle Arten von Drucksachen oder zur Veröffentlichung bestimmten Vervielfältigungen aus mit der Maßgabe, daß von Kupferstichen, Musikalien und überhaupt allen nicht durch Druck bewirkten Vervielfältigungen drei Pflichtexemplare zu hinterlegen seien.

Die bezeichneten Bestimmungen sind zwar zunächst zu Gunsten der öffentlichen Sammlungen und im polizeilichen Interesse getroffen worden, aber sie üben auch auf das französische Urheberrecht erheblichen Einfluß aus. Aus letzterm Grunde müssen sie bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen in Deutschland der Nachdruck oder die sonstige Nachbildung eines derartigen französischen Werkes

verfolgt werden kann, für uns ebenfalls wichtig werden, denn Art. 2 der Berner Übereinkunft vom 9. Sept. 1886 (R.G.Bl. von 1887 S. 493 ff.), welcher dem Art. 1 Abs. 1 und 2 der Übereinkunft zwischen Deutschland und Frankreich vom 19. April 1883 (R.G.Bl. von 1883 S. 269 ff.) im wesentlichen gleicht, besagt in Abs. 2 hinsichtlich der Rechte, welche bei Werken der Litteratur und Kunst den Urhebern oder deren Rechtsnachfolgern in einem der Vertragsstaaten zustehen sollen:

> Der Genuß dieser Rechte ist von der Erfüllung der Bedingungen und Förmlichkeiten abhängig, welche durch die Gesetzgebung des Ursprunglandes vorgeschrieben sind.

Deutschland kennt in seinem Nachdruckgesetz solche Vorschriften nur ausnahmsweise und zwar zum Schutze der Übersetzung von Originalwerken, sowie zur Erlangung der gewöhnlichen Schutzdauer für anonyme oder pseudonyme Werke (§ 6 Abs. 4 und § 11 Abs. 4 des Nachdruckgesetzes v. 11. Juni 1870). Anders in Frankreich.

Das Dekret vom 19. Juli 1793, auf welchem das französische Urheberrecht beruht und das in Art. 1 alle Schriftwerke, Musikalien und Gemälde, sowie jedes Erzeugnis der Gravierkunst, als Kupferstiche u. dergl., schützt, verordnet in Art. 6:

> Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature ou de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la Bibliothèque nationale ou au Cabinet des estampes de la République, dont il recevra un reçu signé par le bibliothécaire; faute de quoi il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs.

Durch Art. 3 und 4 des Preßgesetzes von 1881 werden nun, in Anlehnung an die früheren Preßgesetze, jene auf Werke der Litteratur und Gravierkunst bezüglichen Vorschriften des Art. 6 abgeändert, doch nur insoweit, als der Ort der Niederlegung, die Zahl der Pflichtexemplare, die Person des zur Niederlegung Verpflichteten und der Inhalt des Niederlegungsprotokolls in Frage kommt. Es bleibt somit die wichtigste Bestimmung aufrecht, daß mangels einer solchen Niederlegung der Urheber des betreffenden Werkes zur (zivil- oder straf-) gerichtlichen Verfolgung des Nachdrucks oder der sonstigen Nachbildung nicht zugelassen werden darf.

Vergl. Barbier, code expliqué de la presse, Abs. 62 zu Art. 3 des Preßgesetzes:

> Il faut réconnaître que le dépôt prescrit par la loi de 1881 (art. 3 et 4) n'est pas un dépôt distinct de celui prévu par la loi de 1793; que la loi de 1881 (comme les précédentes lois précitées sur la presse), en laissant subsister l'article 6 de la loi de 1793 quant à la déchéance du droit de propriété faute de dépôt, ne fait que modifier le lieu du dépôt et le nombre d'exemplaires à déposer . . . . Le récépissé délivré par l'administration à l'imprimeur ou reproducteur, en même temps qu' il sert à constater l'accomplissement des formalités imposées à celui-ci par la loi, sert de titre à l'auteur au point de vue de la conservation de son droit de propriété.

Nach diesen Worten Barbiers könnte es übrigens scheinen, als wenn durch die Niederlegung der Pflichtexemplare gleichzeitig das Urheberrecht selbst in seinem Bestande betroffen würde. Eine solche Annahme würde durchaus irrig sein. Der Schlußsatz von Art. 6 des Dekrets von 1793 besagt deutlich und unzweifelhaft, daß die Niederlegung nur die Voraussetzung für die Rechtsverfolgung, also für die Ausübung des Urheberrechts, bilde. Das Urheberrecht entsteht durch Schaffung des Werkes. Es wird durch Niederlegung der Pflichtexemplare weder begründet noch erhalten. Durch die Niederlegung macht der Urheber nach außen hin nur erkennbar, daß er sich sein Urheberrecht vorbehalte und daß er eintretendenfalls gegen jede unerlaubte Wiedergabe seines Werkes gerichtlich vorgehen werde. Unterbleibt die Niederlegung, so wird vermutet, daß der Urheber auf sein Recht verzichte und sein Werk als Gemeingut erkläre.

Eine Frist für die Niederlegung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Es kann daher die Niederlegung jederzeit nachgeholt werden. Diese Nachholung bewirkt, daß der Urheber auch wegen der vor der Niederlegung erfolgten unerlaubten Wiedergabe gerichtlich vorgehen kann. In den meisten Fällen wird aber hier der Erfolg ausbleiben, da der wegen Nachdrucks oder sonstiger Nachbildung Verfolgte sich durch den Hinweis zu schützen vermag, er habe bis zu der verspäteten Niederlegung in gutem Glauben gehandelt.

Vgl. hierzu Huard et Mack, répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique, insbes. Abs. 397, 401, 411—414 und 417—419 S. 141, 143 und 147—150. Damit stimmt auch die Abhandlung Propriété littéraire et artistique bei Block, Dictionnaire de l'administration Française in den Worten überein: L'omission de cette formalité n'a d'autre conséquence que de l'empêcher de poursuivre les contrefaçons .... Le dépôt, même tardif, permet d'exercer ces poursuites, même pour les faits qui lui sont antérieurs, le dépôt étant considéré non comme attributif, mais comme déclaratif de propriété.

Spricht bei Mangel oder Verspätung der Niederlegung der gute Glaube zu Gunsten des Verfolgten, so ruft anderseits rechtzeitige Niederlegung eine Vermutung dafür hervor, daß die auf der Druckschrift oder sonstigen Vervielfältigung als Urheber bezeichnete Person auch der wirkliche Urheber sei. Selbstverständlich muß auch diese Vermutung dem Beweise des Gegenteils weichen (s. Huard et Mack, Abs. 397 S. 141).

Die an die Spitze dieses Aufsatzes gestellte Frage nach den Wirkungen einer Niederlegung von Pflichtexemplaren ist daher den vorstehenden Ausführungen gemäß dahin zu beantworten:

Die Niederlegung von Pflichtexemplaren bildet nach französischem Recht zur zivil- oder strafgerichtlichen Verfolgung einer unerlaubten Wiedergabe die unerläßliche Voraussetzung und schafft zugleich eine dem Gegenbeweise unterliegende Vermutung für die Person des Urhebers.

23.

Bibliographische Notiz.

Das in Z XIII 121 f. und 603 besprochene Jahrbuch des Landrichters Dr. Felisch über Strafrecht und Strafprozeß wird nicht fortgeführt werden. Es war bereits im ersten Jahrgange darauf hingewiesen, daß es sich um einen Versuch handele, über dessen Einschlagen oder Mißlingen der buchhändlerische Erfolg entscheiden müsse. Wenn letzterer die Erwartungen der Verlagsbuchhandlung und des Autors nicht erfüllt hat, bedauern wir dies lebhaft, da uns der von Felisch verwirklichte Gedanke als ein glücklicher erschien. Es wurde in einer dem Praktiker wie dem Theoretiker gleich willkommenen Form eine zuverlässige und systematisch geordnete Übersicht über die deutschen und preußischen Gesetze und Verordnungen und die Entscheidungen des Reichs- und Kammergerichts strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts derart geboten, daß man auf dem Laufenden blieb, ohne sich jede neue Kommentarausgabe anschaffen zu müssen. Vielleicht kommt der Verfasser später auf seine Idee nochmals zurück.

24.

Die Zuständigkeit in Strafsachen.

Vom Landgerichtsrat Schultetus in Rostock (vor Emanation des Entwurfes eines Gesetzes, betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung).

Unter den gesetzgeberischen Fragen der Gegenwart steht diejenige nach der Einführung der Berufung gegen die Urteile der Strafkammern augenblicklich wieder obenan und wird voraussichtlich bereits in nächster Zeit den Reichstag aufs neue beschäftigen.

Bei diesem Stande der Dinge dürfte es angezeigt erscheinen, auch die Zuständigkeitsnormen des Gerichtsverfassungsgesetzes einer Prüfung zu unterziehen. Eine solche wird m. E. auf die Notwendigkeit hinführen, nach manchen Richtungen hin die sachliche Zuständigkeit der Gerichte neu zu regeln, damit aber dem einzuführenden Rechtsmittel ein angemessenes Gebiet sichern. Anderseits hat dieselbe insbesondere auch die materielle Bedeutung der zur Zuständigkeit der Strafkammern stehenden Verbrechen und Vergehen zum Gegenstande und berührt daher die Frage, ob dieselben, nachdem sie das Ermittelungsverfahren, eventuell die Voruntersuchung, die beschließende und endlich die urteilende Strafkammer passiert haben, trotz Revision und Wiederaufnahme des Verfahrens in der That noch eine Nachprüfung auch der Thatfrage durch ein Berufungsgericht erheischen.

Bei der stetig steigenden Zahl der Straffälle droht eine Überlastung der Mittelgerichte, insbesondere durch kleine Straffachen, welche für den Betrieb derselben gefährlicher erscheint als eventuell die Zuweisung einer größern Anzahl dieser Sachen an die Schöffengerichte. Daß eine Belastung der Mittelgerichte mit kleinen Straffällen zu vermeiden sei, ist von der Justizkommission des Reichstags wiederholt anerkannt worden, und die inzwischen gemachten

Erfahrungen haben diese Annahme bestätigt. Denn die Bearbeitung der zahlreichen kleinen, meist wenigen Kategorieen angehörigen Strafsachen, welche ihrer Natur nach nicht vor ein aus 5 Richtern zusammengesetztes Richterkollegium gehören, führt bei Richtern und Staatsanwälten zu Überdruß und Ermüdung, welche auf die Behandlung derselben, wie der größern Sachen, nicht ohne schädlichen Einfluß bleiben kann.

Wie der Abgeordnete Klotz — Protokolle der Justiz-Kommission des Reichstages S. 604 — hervorhob, liegt „eine Entlastung der Landgerichte nicht nur im Interesse des Staates, sondern ebenso sehr im Interesse der Angeschuldigten". Weiter aber bemerkte der Abgeordnete Becker — Protokolle S. 600 — mit Recht, daß . . „der große Kraftaufwand, mit welchem das Vorverfahren bei dem Landgerichte nach allen Seiten hin, für Richter, Staatsanwälte, Zeugen und Angeklagte verbunden ist, in großem Mißverhältnis zu den geringern Strafsachen steht".

Zweifellos haben auch Regierung wie Reichstags-Kommission diesen Erwägungen nach allen Seiten hin gerecht zu werden gestrebt, und ist namentlich in der letztern bei der Regelung der Zuständigkeitsgrenzen mit peinlicher Genauigkeit verfahren. Dabei ist übrigens mehrfach darauf hingewiesen, daß erst die Erfahrung lehren könne, ob die Zuständigkeit richtig bemessen sei, und allseitig

— vgl. auch Motive zum Entwurfe des Gerichtsverfassungsgesetzes S. 97 —

die große Schwierigkeit einer richtigen Kompetenzregulierung anerkannt.

Es scheint nun, als wenn Bedenken meist theoretischer Natur in der Justizkommission dahin geführt haben, einerseits die Zuständigkeit der Schöffengerichte zu sehr zu beschränken und andererseits den Kreis der von den Landgerichten an jene zu überweisenden Sachen zu sehr zu verengen. Obgleich man, „nachdem die Berufung an 5 Richter zugelassen worden", für die Erweiterung der Kompetenz der Schöffengerichte plaidieren zu können glaubte,

— Reichensperger, Protokolle der Justizkommission S. 597 —

überwog doch die Rücksicht auf „die dreifache Gliederung des Strafgesetzbuches in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen" und ließ die „gebieterischen Anforderungen des praktischen Bedürfnisses" (Direktor von Amsberg, Protokolle S. 603) zurücktreten.

Während ein Teil der Kommission erwog, „ob das einzelne Reat in seinen thatsächlichen Momenten leicht zu erkennen, ohne Schwierigkeit unter das Strafgesetz zu subsumieren und deshalb den Schöffengerichten zu überweisen sei, — Protokolle S. 205 — wurde anderseits hervorgehoben, daß „die höchste Macht, welche man den Schöffen einräumen könnte, eine Freiheitsentziehung bis zu drei Monaten sei". So ist trotz des Beschlusses der Kommission: — Protokolle S. 193 — „das System der Zuständigkeitsfeststellung sei nach einzelnen Delikten, nicht nach der Strafhöhe zu regeln" und trotz der mannigfachsten Durchbrechungen des im § 14 Nr. 2 der Regierungsvorlage (§ 27 Nr. 2 des Gesetzes) aufgestellten Prinzips die Festsetzung der Normen über die Zuständigkeit in engem Anschluß an die Dreiteilung der Delikte geschehen Dadurch aber hat man eine m. E. zu große Beschränkung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit herbeigeführt.

Demgegenüber wird jetzt nach gemachten Erfahrungen die in der Justizkommission vorbehaltene — vgl. Protokolle S. 710 — Erweiterung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit ins Auge zu fassen sein.

Gleichzeitig aber wird man zu erwägen haben, ob die Erfahrung nicht auch eine Beschränkung der schwurgerichtlichen und damit eine Erweiterung der landgerichtlichen Zuständigkeit, sei es mit, sei es ohne Korrektionalisierung, geboten erscheinen läßt.

Anlangend zunächst die schöffengerichtliche Zuständigkeit, so wird jetzt allseitig anerkannt werden, daß die im § 27 des Gerichtsverfassungsgesetzes unter 4—7 für die dort genannten Eigentumsvergehen nach der Höhe des verursachten Schadens gezogene Grenze eine zu enge ist. Wollte man, obgleich das St.G.B. eine Abstufung der Eigentumsdelikte nach der Höhe des verursachten Schadens nicht kennt, die Zuständigkeit für diese Delikte doch nach derselben festsetzen, so durfte man derselben unbedenklich mit dem Abgeordneten Krätzer — Protokolle S. 323 — den doppelten Betrag der vorbezeichneten Schadenssumme zu Grunde legen.

Die Erfahrung hat inzwischen gelehrt, daß die gegen die Übertragung von Eigentumsdelikten auf die Schöffengerichte erhobenen Bedenken unbegründet sind und bestätigt, daß gerade diese Delikte zu den in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung einfachsten gehören. Ist dies aber der Fall, so wird man ohne Bedenken die

Zuständigkeit der Schöffengerichte für jene Delikte bis auf eine Schadenssumme von wenigstens 100 Mk. erweitern dürfen (s. jetzt § 27 Nr. 8—10 und 13 des Eingangs gedachten Entwurfs).

Nach langjährigen Erfahrungen, welche Verfasser als Staatsanwalt zu machen Gelegenheit gehabt hat, sind es verschwindend wenige Fälle jener Eigentumsdelikte, welche so schwer liegen, daß bei einem Schaden des angegebenen Betrages eine höhere als eine 3monatige Gefängnisstrafe zu erwarten stände. Es wird vielmehr die Zahl derjenigen Fälle, in welchen trotz einer weit höhern Schadenssumme die Zulässigkeit der Überweisung an das Schöffengericht unzweifelhaft ist, eine große sein. Man kann es deshalb gegenüber dem zu machenden großen Gewinn an Zeit und Geld darauf ankommen lassen, daß nach Beseitigung der Kautel des § 16a des Kommissionsentwurfes erster Lesung das Schöffengericht in einigen Fällen auf eine höhere als eine 3monatige Gefängnisstrafe zu erkennen haben wird.

Weiter kommen diejenigen Delikte in Frage, für welche, unter Zulassung der Überweisung an die Schöffengerichte in den meisten Fällen, die Zuständigkeit der Strafkammern trotz der mannigfachsten Einwendungen festgesetzt worden ist. Es sind dies die §§ 134 (Abreißen usw. öffentlicher Bekanntmachungen usw. von Behörden; Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder Gefängnis bis zu 6 Monaten), 136 (Erbrechen usw. amtlich angelegter Siegel; Gefängnis bis zu 6 Monaten), 240 (Nötigung; Gefängnis bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 600 Mk.), 241 (Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens; Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 Mk.), (s. jetzt § 27 Nr. 7 des Entwurfs) 285 (Gestattung von Glücksspielen; Geldstrafe bis zu 1500 Mk.), 286 (Veranstaltung öffentlicher Lotterieen ohne obrigkeitliche Erlaubnis; Gefängnis bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe bis zu 3000 Mk.), 291 (widerrechtliche Zueignung verschossener Munition; Gefängnis bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 900 Mk.), 293 (unberechtigtes Jagen mit Schlingen, Netzen usw.; Geldstrafe bis zu 600 Mk., Gefängnis bis zu 6 Monaten), 296 (unberechtigtes Fischen zur Nachtzeit; Strafe wie vorher) (zu §§ 291, 293, 296 St.G.B. s. jetzt Entwurf § 27 Nr. 11 u. 12).

Hinsichtlich aller dieser Delikte hat sich die Justizkommission des Reichstags resp. die von derselben niedergesetzte Subkommission für die Überweisung an die Schöffengerichte ausgesprochen.

Es wird auch in den Kreisen der Praktiker kaum noch einem Zweifel begegnen, wenn behauptet wird, daß die Voraussetzung, von welcher jene Kommissionen bei ihren Beschlüssen ausgingen, leichte Gestaltung jener Delikte in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung, von der Erfahrung für die weitaus meisten Fälle bestätigt ist, und daß das Durchschnittsmaß der seit Emanation des St.G.B. wegen derselben erkannten Strafen ein so niedriges gewesen ist, daß dasselbe deutlich auf die schöffengerichtliche Zuständigkeit hinweist.

Der gesetzliche Thatbestand der meisten jener Delikte ist ein leichter, und nur in sehr seltenen Fällen wird eine Verurteilung zu einer höhern Strafe als der im § 27 Nr. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes festgesetzten zu erwarten sein. Selbst wo, wie etwa im Falle des § 240 des St.G.B. — Nötigung —, der Thatbestand des Vergehens an sich nicht leicht ist, sind erfahrungsmäßig die Erscheinungsformen des Delikts meist so leichte, daß nur geringfügige Strafen erkannt werden können. Wie viele kleine Nötigungen, durch welche bei kaum ernstlicher, jedenfalls aber ungefährlicher Bedrohung der Thäter eine für ihn fast belanglose Handlung oder Unterlassung erstrebte! Dazu die Nötigungs*versuche* ähnlicher Art, welche schon dem Gesetze nach auf noch niedrigerer Stufe der Strafbarkeit stehen. Während seiner Thätigkeit bei Gerichten und Staatsanwaltschaften ist dem Verfasser nur ein einziger schwererer Fall von Nötigung bekannt geworden. In diesem wurde wegen Verletzung der Sittlichkeit auf mehrmonatiges Gefängnis erkannt. Sonst regelmäßig sehr niedrige Geld- oder Gefängnisstrafen. Und an solchen Nötigungen und Nötigungsversuchen scheitert in den vielen Fällen, in welchen dieselben mit zu überweisenden Sachen konkurrieren, die Überweisung, da nicht einmal diese bei ihnen zulässig ist. Hier ist im Interesse der Strafkammern Wandel geboten und mindestens die Zulassung der Überweisung auszusprechen.

Aber selbst wenn für die sämtlichen in Rede stehenden Delikte die Überweisung zugelassen würde, die landgerichtliche Kompetenz aber aufrecht erhalten bliebe, würde der zwecks ihrer Aburteilung in Bewegung zu setzende Apparat im Mißverhältnis zu ihrer Bedeutung stehen. Dieser erscheint es vielmehr entsprechend, sie einfach der schöffengerichtlichen Zuständigkeit zu überweisen.

Anlangend insbesondere das Vergehen aus § 286 des St.G.B., so ist anzuerkennen, daß die Beurteilung des Thatbestandes in that-

sächlicher, namentlich aber in rechtlicher Beziehung Schwierigkeiten bieten kann. Es mag auch hervorgehoben werden, daß das Vergehen häufig mit einer Zuwiderhandlung gegen das Reichsgesetz, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 und die Novelle vom 29. Mai 1885 konkurriert. Wenn sich die Majorität der Kommission aber trotz nicht zu verkennender Bedenken für die schöffengerichtliche Zuständigkeit erklärt hat, so wird dies im Hinblick auf die große Unbedeutendheit der bei weitem meisten Fälle des Delikts geschehen sein. Die Erfahrung aber hat diese Annahme durchaus bestätigt. Die Ausspielung einzelner von kleinen Handwerkern angefertigten Mobilien, deren Absatz auf diese Weise herbeigeführt werden soll, von Eß- und andern geringwertigen Waren in Glücksbuden, höchstens einmal der Verkauf von Lospapieren und dergleichen (s. die Beispiele bei Daude, St.G.B. § 286 Note 80 Abs. 5 und Note 83) sind die regelmäßigen Repräsentanten des § 286. Ein großer Teil dieser Unternehmungen wird schon um deswillen selten einen größern Umfang annehmen, weil dieselben wegen der kaum vermeidlichen Öffentlichkeit zu sehr der Gefahr der Entdeckung ausgesetzt sind.

Anlangend aber die Konkurrenz des Vergehens mit Zuwiderhandlungen gegen die Reichsstempelgesetze, so ist dieselbe regelmäßig eine sogenannte Idealkonkurrenz, bei welcher die Strafe allein aus § 286 des St.G.B. zu bestimmen ist. Eventuell aber würde gemäß § 33 Abs. 2 des R.G. vom 29. Mai 1885 meistens wohl nur eine Ordnungsstrafe von 3—30 Mk. zu erkennen sein.

Im übrigen bedarf es nach dem Ausgeführten kaum des ausdrücklichen Hinweises darauf, daß für das Vergehen aus § 286 des St.G.B. jedenfalls die Überweisung zuzulassen wäre.

Außer den besprochenen findet sich im St.G.B. eine Anzahl von Delikten, hinsichtlich derer die Festsetzung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit gleichfalls in Frage kommen könnte. Dahin gehören die Fälle der §§ 123 Abs. 2 (bewaffneter und gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch; Gefängnis von einer Woche bis zu einem Jahr), (vgl. Entwurf § 27 Nr. 3), 137 (Verstrickungsbruch; Gefängnis bis zu einem Jahr), 290 (unbefugtes Ingebrauchnehmen verpfändeter Gegenstände durch öffentliche Pfandleiher; Gefängnis bis zu einem Jahr, daneben — fakultativ — Geldstrafe bis zu 900 Mk.), 298 (Entlaufen mit der Heuer; Gefängnis bis zu einem Jahr), (Entwurf § 27 Nr. 11), 303 (Sachbeschädigung; Geldstrafe

bis zu 1000 Mk. oder Gefängnis bis zu 2 Jahren) auch im Fall eines Schadens von über 25 Mk, (Entwurf § 27 Nr. 11 und 13).

Die §§ 137, 290, 303 hatte die Subkommission der Justizkommission gemäß dem Antrage des Abgeordneten Becker und Genossen in erster Lesung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit überwiesen und hinsichtlich des § 123 Abs. 3 aus eigner Initiative dasselbe gethan. Die Justizkommission hat die Kompetenz der Strafkammer für diese Vergehen wiederhergestellt.

Auch hier soll das Gewicht der Gründe, welche für diese Wiederherstellung geltend gemacht sind, nicht verkannt werden. Aber auch hier muß anderseits auf die Erfahrung hingewiesen werden, daß verhältnismäßig wenig Fälle der fraglichen Vergehen einen schwerern Charakter haben. Selbst der qualifizierte Hausfriedensbruch, dessen Aufnahme unter die der schöffengerichtlichen Zuständigkeit zu überweisenden Vergehen die Subkommission der Justizkommission in zweiter Lesung einstimmig, die Kommission selbst mit Stimmenmehrheit abgelehnt hat, — Protokolle S. 709 und 711 — kann als ein so „kompliziertes" Vergehen nicht angesehen werden, daß für dasselbe als Regel die Kompetenz der Strafkammer festzuhalten wäre. Die Qualifikationsmomente der Bewaffnung und der Gemeinschaftlichkeit stellen sich sehr häufig nicht als so schwerwiegende dar, daß der Thatbestand des Vergehens sich dadurch erheblich vor demjenigen des einfachen Hausfriedensbruches auszeichnete. Oft sind es Stöcke oder ähnliche, hinsichtlich ihrer Gefährlichkeit zweifelhafte Werkzeuge, die den Hausfriedensbruch zu einem bewaffneten machen. Das Qualifikationsmoment der Gemeinschaftlichkeit aber wird nicht selten durch einige wenige Personen hergestellt, bei deren Zusammenführung der Zufall eine mehr oder minder bedeutende Rolle gespielt hat.

Wie man aber auch über die regelmäßige Zuständigkeit für die fraglichen Delikte denken mag, die Überweisungsfähigkeit wird man keinem derselben absprechen dürfen und deshalb auch dem § 290 (Ingebrauchnahme verpfändeter Sachen durch Pfandleiher) zusprechen müssen.

Warum gerade dieses Vergehen von der Überweisung ausgeschlossen ist, obgleich dasselbe, wie man meinen sollte, seinem Thatbestande nach besonders für dieselbe geeignet erscheint und — Protokolle S. 709 — noch in zweiter Lesung von der Subkommission für die schöffengerichtliche Zuständigkeit geeignet befunden

war, ist nicht erkennbar. Man müßte demselben denn wegen der zum Thatbestande gehörigen Öffentlichkeit des Pfandleihgewerbes den Charakter einer gewissen Gemeingefährlichkeit beilegen wollen.

Endlich sind einige Delikte hervorzuheben, für welche die schöffengerichtliche Zuständigkeit als Regel zwar mit Recht ausgeschlossen ist, welche m. E. aber als für die Überweisung geeignet anzusehen sind. Es sind dies die Vergehen der §§ 266 Nr. 2, 331 uud 347 Abs. 2., (vgl. dagegen Entwurf § 75 Nr. 11).

Ist man bei den Bestimmungen über die Überweisung mit Recht nicht sowohl von einem bestimmten Prinzipe als von einer Schätzung der einzelnen Delikte ausgegangen, so wird dieser Grundsatz und eine richtige Würdigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung auch bei diesen Vergehen die Zulassung der Überweisung angemessen erscheinen lassen.

Die Ziffer 2 des § 266 des St.G.B. ist allmählich für Staatsanwaltschaften und Gerichte zu einer crux geworden.

Seitdem der Begriff des „Bevollmächtigten" mehr und mehr erweitert worden ist, hat sich die Zahl der unter den cit. § 266 fallenden und deshalb von den Strafkammern abzuurteilenden kleinen Unterschlagungen, welche von oft sehr zweifelhaften Bevollmächtigten verübt sind, stetig vermehrt. Kellner, Lehrlinge und Handlungsreise usw., welche die unbedeutendsten Unterschlagungen verübt haben, müssen wegen ihrer fragwürdigen Bevollmächtigtenqualität vor die Strafkammer.

Wenn aber aus den statistischen Übersichten zusammengestellt würde, welche Strafen seit Emanation des Strafgesetzbuches wegen des in Rede stehenden Vergehens erkannt worden sind, so würden sich hoher Wahrscheinlichkeit nach verhältnismäßig sehr unbedeutende Strafen ergeben.

In den §§ 331 und 347 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs handelt es sich zwar um Vergehen im Amte, aber um solche, welche im Höchstmaße mit Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder Gefängnis bis zu 6 Monaten resp. mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 600 Mk. bedroht sind.

Der § 55 Nr. 13 der Regierungsvorlage ließ für beide Vergehen die Überweisung zu. Die Justiz-Kommission, in Übereinstimmung mit ihrer Subkommission, hat dieselbe in Wegfall gebracht. Aber auch hinsichtlich dieser Strafbestimmungen sprechen die vom Gesetz angedrohten niedrigen Strafen, die Einfachheit der

faktischen und rechtlichen Lage in den weitaus meisten Fällen und die erfahrungsmäßig erkannten niedrigen Strafen für die Überweisung.

Anlangend den § 347 Abs. 2, so mag bemerkt werden, daß das Großherzoglich Mecklenburg-Schwerinsche Justizministerium bereits vor Jahren den Staatsanwaltschaften die Weisung erteilt hat, in leichtern Fällen vor Erhebung der Anklage aus dieser Strafbestimmung die Akten dem Ministerio vorzulegen. Den Grund dieser Anordnung wird man in der Erfahrung suchen dürfen, daß sehr viele unter jene Bestimmung fallende Verfehlungen so unbedeutender Natur sind, daß sie geeigneter für ein disziplinares als für ein kriminelles Verfahren erscheinen und dieses ohne Bedenken niedergeschlagen werden kann.

Ähnlich so leicht sind viele Fälle des § 331 gelagert.

Es kann nicht meine Absicht sein, ein erschöpfendes Verzeichnis derjenigen Vergehen aufzustellen, für welche die Festsetzung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit beziehungsweise die Zulassung der Überweisung in Frage kommen kann. Je nach dem Standpunkte, den man zu der Bedeutung der in Betracht kommenden Delikte einnimmt, würde ein solches entweder als lückenhaft oder als zu viel umfassend erscheinen.

Wie verschieden der Standpunkt in dieser Beziehung ist, beweist, um nur eins hervorzuheben, der Umstand, daß bei einem so schwer wiegenden Vergehen wie dem Ehebruch (§ 172 des Strafgesetzbuchs) die Überweisung zugelassen ist. So wenig zweifelhaft es m. E. sein kann, daß dieselbe zu beseitigen ist, so unbedenklich erscheint dieselbe für manche der vorausgeführten Vergehen, deren strafrechtliche Bedeutung entfernt nicht an diejenige des Ehebruches hinanreicht. — Wünschenswert aber erschien es, die Aufmerksamkeit der maßgebenden Faktoren auf die Abänderungsbedürftigkeit der Zuständigkeitsnormen hinzulenken.

Eine Änderung derselben würde m. E. vorzugsweise in der Erweiterung der schöffengerichtlichen Kompetenz und des Kreises der zu überweisenden Vergehen zu suchen sein.

In ersterer Beziehung dürfte insbesondere eine erhebliche Erweiterung der im § 27 Nr. 2 G.V.G. gezogenen Grenze, etwa bis zu 6 Monaten Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 1500 Mk., zu erstreben sein. Nach den inzwischen gemachten Erfahrungen ist kaum zu fürchten, daß ein solcher Vorschlag erheblichem Widerspruch

begegnen wird, wie er ihn bei der Beratung des Gerichtsverfassungsgesetzes zweifellos hervorgerufen haben würde (vgl. aber § 27 Nr. 2. des Entwurfes). Denn thatsächlich ist es längst dahin gekommen, daß den Schöffengerichten viele Strafsachen überwiesen werden, in denen dieselben zweifellos auf eine sehr viel höhere als eine dreimonatige Gefängnisstrafe zu erkennen haben.

— Vgl. Lewald, Zur Reform in schöffengerichtlichen Strafsachen in Z 101 ff. —

Nach glaubwürdigen Mitteilungen trägt eines der größten Landgerichte kein Bedenken, in allen Fällen, in welchen „nach den Umständen des Falles" eine Gefängnisstrafe von nicht über zwei Jahren zu erwarten ist, die Überweisung auszusprechen. Diese Lage der Dinge weist darauf hin, daß es, um Ausschreitungen der Praxis zu begegnen, wünschenswert ist, auf dem Wege der Gesetzgebung die von dem Gerichtsverfassungsgesetze gezogenen Grenzen zu erweitern.

Anlangend die Überweisung, so würde es mir, entsprechend der vorgeschlagenen Erweiterung der schöffengerichtlichen Kompetenz, angemessen erscheinen, dieselbe bei denjenigen Vergehen zuzulassen, welche mit Gefängnisstrafe von höchstens 1 Jahr oder Geldstrafe von höchstens 3000 Mk. bedroht sind, eine Überweisung weiterer einzelner Fälle vorbehalten (vgl. aber Entwurf § 75 Nr. 11).

Dabei wäre zu erwägen, ob die schöffengerichtliche Strafbefugnis auf ein bestimmtes Maß, etwa 6 Monate Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 1500 Mk., zu beschränken und eventuell die Verpflichtung des Gerichts zur Zurückweisung an die Strafkammer auszusprechen sei.

— Vgl. Lewald a. O. S. 104. —

Bei einer dementsprechenden Ausgleichung der Zuständigkeitsnormen für Strafkammern und Schöffengerichte ist zu erhoffen, daß sowohl die von jenen als die von diesen abzuurteilenden Strafsachen besser zu ihrem Rechte kommen als bisher, insbesondere einer der wesentlichsten Zwecke der Strafjustiz, schleunige Aburteilung der Strafthaten, gefördert werde.

Es ist auch mit Grund nicht zu fürchten, daß die den Schöffengerichten weiter zuzuweisenden Strafsachen durch das vor denselben stattfindende kürzere Verfahren in ihrer Behandlung beeinträchtigt werden. Denn es ist allmählich wohl die Überzeugung durchgedrungen, daß die im Interesse der Angeklagten für das Verfahren

vor den Strafkammern eingeführten Sicherungsmaßregeln — § 199! (vgl. aber Entwurf § 199) — in mannigfachen Beziehungen über das Ziel hinausschießen. Die hier in Frage stehenden leichtern Straffälle können jene Kautelen ohne Schmälerung ihrer Bedeutung sehr wohl entbehren, und würden in ihrer größern Zahl selbst für ein noch einfacheres schöffengerichtliches Verfahren als das jetzige geeignet sein.

— Vgl. Lewald a. O. —

Wie eine Erweiterung der schöffengerichtlichen Kompetenz, so empfiehlt sich anderseits eine Beschränkung der schwurgerichtlichen und damit eine Erweiterung der Zuständigkeit der Strafkammern. Wenn man dafür eintritt, so bekundet dies keineswegs prinzipielle Gegnerschaft gegen das Institut der Geschwornen. Man darf vielmehr mit dem Justizminister Leonhardt (2. Beratung im Plenum) davon ausgehen, daß dem Gesetz gegenüber „die Berufsrichter und die Geschwornen in gleicher Weise zum Richteramte berufen und befähigt sind". Die Anerkennung dieses Satzes darf aber nicht zu einer Überschreitung der der schwurgerichtlichen Kompetenz naturgemäß gesteckten Grenzen führen. Die Schwurgerichte sind für die Aburteilung der schwersten Verbrechensfälle bestimmt und können ihrer ganzen Organisation nach füglich auch nur dafür bestimmt sein. Es dürfen ihnen deshalb keine Verbrechen zugewiesen werden, welche entweder ihrer Natur nach überhaupt nicht oder doch nach ihrer Gestaltung im Einzelfalle nicht dahin zu rechnen sind.

Von diesem Standpunkte aus ist es als eine wesentliche Verbesserung des Regierungsentwurfes anzusehen, daß nach Beseitigung des § 60 der Regierungsvorlage die Verbrechen der §§ 176 Nr. 3, 243, 244, 260, 261, 264 des Strafgesetzbuches von der schwurgerichtlichen Kompetenz ausgeschlossen sind. Es giebt aber außer diesen eine Reihe von Verbrechen, welche ihrer Natur nach oder gemäß der Beschaffenheit der überwiegenden Zahl ihrer Erscheinungsformen dem Schwurgerichte entweder überhaupt nicht überwiesen oder durch Beibehaltung der Korrektionalisierung für leichtere Fälle hätten entzogen werden sollen.

Dahin gehört in erster Linie der § 118 des Strafgesetzbuches. Es ist zuzugeben, daß manche Fälle dieses Verbrechens so schwere sind, daß ihre Aburteilung durch das Schwurgericht angemessen ist. Die überwiegend meisten Fälle aber sind erfahrungsmäßig

leicht und ihre Aburteilung durch jenes Gericht erscheint jedenfalls entbehrlich.

Die Körperverletzungen, welche das Verbrechen zu einem schweren stempeln, sind oft so unbedeutende, mannigfach durch das Auftreten der Forstbeamten mitveranlaßt und vielfach von den Forstfrevlern usw. in der ersten Erregung bei ihrer Ergreifung verursacht, daß die bei Zubilligung mildernder Umstände zu erkennende Strafe das angedrohte Strafminimum meist nicht erheblich überschreiten wird.

Will man sich daher nicht entschließen, den § 118 überhaupt den Strafkammern zuzuweisen, so wäre m. E. doch — unter Wiederherstellung des § 60 Absatz 1 der Regierungsvorlage — die Überweisung an die Strafkammer für zulässig zu erklären.

Ähnlich steht es mit dem § 249 des Strafgesetzbuches (Raub) (jetzt Entwurf § 199).

Hier, wie beim § 118, weist die Zulassung mildernder Umstände und das bei Zubilligung derselben angedrohte Strafmaß darauf hin, daß Fälle leichterer Art vorgesehen sind, welche die Erkennung niedrigerer Strafen notwendig machen. — Die Erfahrung hat diese Annahme bestätigt.

Die Dehnbarkeit des Begriffes der „Gewalt“ ist die Ursache, daß viele Fälle gewaltsamer Wegnahme als Raub erscheinen, welche von der Grundform dieses Verbrechens („Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache“) ziemlich weit entfernt sind. Die Gewalt ist oft eine so unerhebliche, daß die Gefahr droht, daß Geschworne auch da, wo eine solche im Rechtssinne vorliegt, wegen dieser ihrer Unerheblichkeit freisprechen werden. — Man denke weiter an die Fälle, in welchen jemand, um sich für eine Forderung bezahlt zu machen, seinem Schuldner gewaltsam eine Sache wegnimmt, Fälle, welche nach der subjektiven Seite sehr leicht zu liegen pflegen u. a. m., um sich zu überzeugen, daß der Raub in vielen seiner Erscheinungsformen nicht vor das Schwurgericht gehört.

Die Fälle des § 351 (s. jetzt Entwurf § 73 Nr. 10) des Strafgesetzbuches (unrichtige Führung von Rechnungen, Registern usw. zur Verdeckung von Unterschlagungen durch Beamte) sind erfahrungsmäßig von außerordentlich verschiedener Bedeutung. Neben den kompliziertesten, lange fortgesetzten Verfälschungen von Büchern und Registern und großen Unterschlagungen stehen einmalige Fäl-

schungen von Personenzetteln, Kontrollisten usw., zur Verdeckung geringfügiger Unterschlagungen, verübt von Postillonen, Landbriefträgern usw. Fälle der letztern Art, für welche mildernde Umstände und ein Strafminimum von 6 Monaten Gefängnis zugelassen sind, entsprechen wiederum nicht der Bedeutung des Schwurgerichts. Noch ein andrer Grund aber als die nicht erhebliche Bedeutung vieler Fälle des § 351 weist darauf hin, dieselben der Zuständigkeit des Schwurgerichts ganz oder durch die Korrektionalisierung teilweise zu entziehen. Das ist die Schwierigkeit der thatsächlichen und rechtlichen Beurteilung derselben. Denn die Beweisführung dreht sich in denselben oft um schwer erkennbare, erst durch die Vergleichung von Büchern, Registern usw. herauszustellende Verfälschungen, und nicht selten wird in derselben mit einem umfangreichen urkundlichen Material operiert. Anderseits liegt auf der Hand, daß die richtige Erfassung des Begriffes der

> „zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen" usw.

in manchen Fällen eine juristische Schulung erfordert, wie sie von Geschwornen weder vorausgesetzt noch gefordert werden kann.

Bei der Beantwortung der in Betracht kommenden Fragen werden die Geschwornen daher mehr noch als sonst auf die ihnen von dem Vorsitzenden des Gerichts und dem Staatsanwalte zu teil werdende Belehrung angewiesen sein und leicht auf ein selbständiges Urteil verzichten. Daraus aber ergibt sich eine die Selbständigkeit des Gerichts gefährdende Verschiebung der Rollen. Die hierin liegende Gefahr ist gewiß größer als die Inkonvenienz, daß ein Verbrechen, welches nach der Höhe der angedrohten Strafe eigentlich vor die Geschwornen gehört, entweder ganz oder in geeigneten Fällen den Strafkammern zugewiesen wird.

Dies als richtig zugegeben, wird man ohne große Bedenken auch die Verbrechen der §§ 209 und 212 der Konkursordnung (betrügerischer Bankerott resp. Begünstigung eines solchen) der schwurgerichtlichen Kompetenz ganz oder teilweise entziehen dürfen (s. jetzt Entwurf § 73 Nr. 11).

Der prophylaktische Wert der Zuständigkeit des Schwurgerichts für diese Verbrechen ist nicht so groß als das Interesse an einer gründlichen und gerechten Aburteilung derselben. Hierfür bieten aber auch in diesem Falle die Strafkammern die größere Garantie.

Denn fast sämtliche Fälle der §§ 209, 212 der Konkurs-Ordnung erfordern eine umfangreiche Beweiserhebung durch Urkunden, Geschäftsbücher usw., welcher die Geschwornen selbst bei der größten Aufmerksamkeit nur teilweise zu folgen imstande sein werden, und deren Ergebnis richtig zu beurteilen sie daher vielfach nicht in der Lage sind. Dazu kommen Schwierigkeiten rechtlicher Art, welche nicht selten rechtsgelehrten Richtern zu schaffen machen. Ob „Zahlungseinstellung" vorliegt, was unter der „Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen", was unter der „Aufstellung eines erdichteten Rechtsgeschäfts" zu verstehen ist und dergl. mehr, sind Fragen, welche einigermaßen selbständig zu beantworten den Geschwornen oft kaum möglich sein wird. Beweiserhebung, Plaidoyers und Rechtsbelehrung nehmen in solchen Fällen die kostspielige Zeit des Schwurgerichts in außergewöhnlichem Maße in Anspruch, ohne vielfach zu dem erstrebten Ziele, der Gewinnung eines sichern Urteils auf seiten der Geschwornen, zu führen.

Im Interesse der Selbständigkeit und des Ansehens der Justiz ist daher eine Ausbescheidung solcher und ähnlicher Fälle von der schwurgerichtlichen Kompetenz und die Zuweisung derselben an die Strafkammern wünschenswert. Ob dies allgemein oder im Wege der Korrektionalisierung geschieht, ist nicht von wesentlicher Bedeutung.

Werden die Strafkammern in der vorbeschriebenen Art von kleinern Strafsachen entlastet und dadurch in den Stand gesetzt, sich den größern mit ganzer Kraft zu widmen, so erscheinen sie nach allen Richtungen hin zur Aburteilung der hervorgehobenen Verbrechen geeigneter als die Schwurgerichte, welche, von anderm abgesehen, dabei zu sehr auf das technisch-juristische Gebiet geführt werden und dort leicht verirren können.

Mögen nun die auf die Einführung der Berufung gegen die Urteile der Strafkammern gerichteten Bestrebungen Erfolg haben oder nicht, eine sachgemäßere Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte wird in jedem Falle erstrebenswert, in ersterm aber angemessen mit der Einführung des neuen Rechtsmittels zu verbinden sein.

25.

Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs.

Von Reichsgerichtsrat Freiherrn von Bülow.

Es traf sich zufällig, daß die Schrift des Professors Dr. Fr. Oetker: „Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs" (Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke 1893) und meine Abhandlung: „Der verantwortliche Redakteur und seine strafrechtliche Haftung (in Goltdamers [jetzt Meves'] Archiv Bd. 40 Heft 5) fast gleichzeitig erschienen. Dadurch ist es veranlaßt worden, daß meine Abhandlung auf die Oetkerschen Ansichten überhaupt nicht eingegangen ist. Oetker teilt in den Noten einzelne — aus dem Zusammenhange losgelöste — Sätze aus meiner Abhandlung mit, die aber meine Ansicht und deren Begründung nicht deutlich ersehen lassen. Bei der Wichtigkeit des Gegenstandes wird es daher gerechtfertigt sein, an dieser Stelle die Oetkersche Schrift näher zu besprechen, vorher aber meine Ansichten nochmals näher zu begründen.

Es handelt sich um zwei Fragen:

1) wer ist der verantwortliche Redakteur?
2) worin besteht das Wesen seiner durch das Reichs-Preßgesetz (vom 7. Mai 1874) normierten strafrechtlichen Haftung?

In beiden Fragen bin ich grundsätzlich andrer Meinung als Oetker.

I. Die erste Frage bildete den Hauptgegenstand meiner erwähnten Abhandlung, während Oetker sie nur nebenbei (S. 9—12) behandelt.

Es waren bisher drei Meinungen vertreten, nämlich:

1. verantwortlicher Redakteur ist, wer als solcher auf der einzelnen Nummer der periodischen Druckschrift mit seinem Wissen und Willen angegeben ist;

2. verantwortlicher Redakteur ist, wer thatsächlich in Bezug auf die einzelne Nummer die Redaktionsthätigkeit ausgeübt hat;
3. verantwortlicher Redakteur ist, wer auf der bestimmten einzelnen Nummer benannt und außerdem auch „wirklicher Redakteur" ist.

Die erste Meinung ist die in der Litteratur vorherrschende (v. Schwarze, Loening, Kah, Koller u. a.). Loening formuliert sie folgendermaßen:

> „Verantwortlicher Redakteur ist derjenige und nur derjenige, welcher mit seinem Wissen und Willen auf den einzelnen Nummern einer periodischen Druckschrift genannt ist. — Verantwortlicher Redakteur wird man erst durch die freiwillige Benennung als solcher."

Diese Ansicht ist mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar, wie das Reichsgericht bereits in dem Urteile vom 24. Juni 1890 (E. Bd. 21 S. 23) ausgeführt hat. Die Vorschriften der §§ 7, Absatz 1 und 2, §§ 10, 11, 18 Nr. 2 setzen sämtlich einen dauernd und schon vor der Benennung auf der einzelnen Nummer vorhandenen verantwortlichen Redakteur voraus. Loening muß dies auch selbst zugeben (S. 19 bis 20, 17), er sagt wörtlich:

> „In der That ist der Gesetzgeber bei Aufstellung des § 7 von einer solchen Meinung beherrscht gewesen, aber auch hier (wie bei den §§ 10 und 11) im Irrtum über den anderweiten Inhalt seines eignen Gesetzes gewesen."

Ein solches Verfahren bei der Auslegung eines modernen Gesetzes von 31 Paragraphen ist in keiner Weise zu rechtfertigen.

Der Ansicht Loenings, v. Schwarzes usw. liegt der Gedanke zu Grunde, die strafrechtliche Haftung beruhe darauf, daß der sich Nennende erklärt habe, die Verantwortung übernehmen zu wollen. Auf Grund solcher öffentlich „vor aller Welt" abgegebenen Erklärung sei er haftbar. Diese Auffassung widerspricht allen Grundsätzen des heutigen Strafrechts; durch bloße Erklärungen, haften zu wollen, die Verantwortung übernehmen zu wollen u. dergl., kann eine kriminelle Schuld nicht begründet werden. Aber eine derartige Anomalie ist auch keinesweg von der Reichstags-Kommission, auf deren Beschlüssen der § 20 beruht, be-

absichtigt gewesen. Vielmehr wird in dem Bericht ausdrücklich hervorgehoben:

> „Die Verantwortlichkeit des Redakteurs bezieht sich recht eigentlich auf den Inhalt der Schrift, und es sinkt dieselbe zu einer bloßen Phrase herab, wenn man ihr nicht eine reale Bedeutung vindiziert und nicht letztere aus der Natur des Redaktionsgeschäfts ableitet."

Im Anschluß hieran wird dann in dem Bericht weiter gesagt, es könne nicht als eine unzulässige Fiktion oder Präsumtion bezeichnet werden, wenn man der vom verantwortlichen Redakteur an der Spitze des Blatts „öffentlich gegen alle Welt" abgegebenen Erklärung, daß er verantwortlich für den gesamten Inhalt sei, Glauben schenke, da die Erklärung in der Regel dem wahren Sachverhalt entspreche. Einer Erklärung (bis zum Beweise des Gegenteils) Glauben schenken und die Erklärung zum Rechtsgrunde der Verpflichtuug machen, ist doch ein himmelweiter Unterschied! Unvereinbar ist die Loening- v. Schwarzesche Ansicht, namentlich mit dem § 18 des Gesetzes. Nach diesem werden mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu sechs Wochen bestraft:

> Zuwiderhandlungen gegen den § 7, welche durch falsche Angaben mit Kenntnis der Unrichtigkeit begangen werden. Dieselbe Strafe soll den Verleger einer periodischen Druckschrift treffen, wenn er wissentlich geschehen läßt, daß auf derselben eine Person fälschlich als Redakteur genannt wird.

Das Gesetz nimmt also einen Widerspruch zwischen der Angabe (Nennung) und dem wirklichen Sachverhalt als möglich an. Damit ist es nicht zu vereinigen, daß man „verantwortlicher Redakteur" durch Nennung und nur durch diese werde.

Die von mir bekämpfte Ansicht begünstigt aber ferner offenbar das Institut der sogenannten Strohmänner oder Sitzredakteure, welches nach der Intention des Gesetzes gerade durch Einführung einer wirksamen Verantwortlichkeit der bei den Preßerzeugnissen thätig gewesenen Personen möglichst verhindert werden sollte (Kommissions-Bericht S. 9). Wird man verantwortlicher Redakteur durch die Nennung und nur durch diese, so kann die Redaktion oder der Unternehmer sich irgend ein verkommenes Subjekt halten, welches sich als verantwortlicher Redakteur nennen läßt, dadurch

„öffentlich gegen alle Welt" erklärt, haften zu wollen und auf Grund dieser Erklärung die Strafen auf sich nimmt, ohne irgend welchen wirklichen Einfluß auf die Leitung des Blattes zu besitzen. Dies wäre dann in der That eine lediglich fingierte Thäterschaft! Also Wortlaut des Gesetzes, ratio legis, praktische Konsequenzen; alles spricht gegen die Loening-Schwarzesche Ansicht.

Eine zweite Meinung geht, wie oben erwähnt, dahin:

> Die thatsächliche Ausübung der Geschäfte des „verantwortlichen Redakteurs" begründet diese Eigenschaft, selbst wenn er demnächst als solcher auf der von ihm redigierten Zeitungsnummer nicht genannt ist.

Diese Ansicht wird vertreten in dem Urteil des Reichsgerichts vom 24. Juni 1890 (E. Bd. 21 S. 27). Ob das Reichsgericht daran festhalten wird, steht dahin. Einzelne Äußerungen in spätern Urteilen lassen erkennen, daß es an einem klaren, festen Standpunkte bisher fehlt.

In der Litteratur vertritt Honigmann („Die Verantwortlichkeit des Redakteurs") die gleiche Ansicht, indem er S. 116 ff. ausführt:

> Die Benennung einer Person enthalte nicht das Eingehen einer Obligation, wodurch der Benannte zum verantwortlichen Redakteur werde, sondern ein außergerichtliches Geständnis, daß er Redakteur der betreffenden Nummer gewesen sei. Bis dahin, daß dieses Geständnis widerlegt sei, werde man ihn immer als verantwortlichen Redakteur ansehen müssen.

Danach sollte man annehmen, Honigmann könnte die auf S. 119 gestellte Frage:

> „Wer ist denn nun eigentlich der verantwortliche Redakteur?"

nur dahin beantworten:

> „Derjenige, der die einzelne Nummer thatsächlich redigiert hat."

Anstatt dessen beantwortet er sie dahin:

> „Derjenige, der die inkriminierte Nummer thatsächlich redigiert hat oder kraft seiner Stellung in Gewißheit seiner Redaktionspflicht hätte redigieren sollen."

Dadurch verliert sich H. völlig ins Unklare und Unbestimmte. Denn was soll nun gelten, wenn eine Person da ist, die thatsächlich redigiert hat, aber nicht hätte redigieren sollen, und eine zweite Person, die kraft ihrer Stellung hätte redigieren sollen, thatsächlich aber nicht in Thätigkeit getreten ist. Wer von den beiden ist nun der aus § 20 Abs. 2 betr. § 21 Ges. haftende „verantwortliche Redakteur?"

Der in dem angezogenen Urteil des Reichsgerichts vertretenen Auffassung steht aber ebenso wie jener ersten Meinung entgegen, daß das Gesetz, wie die Einzelvorschriften in den §§ 7, 10, 11 ergeben, unter dem verantwortlichen Redakteur sich ein dauernd vorhandenes und nicht mit jeder einzelnen Nummer entstehendes und vergehendes Rechtssubjekt denkt. Aber auch mit der offenkundigen ratio legis ist die Auffassung des reichsgerichtlichen Urteils nicht zu vereinbaren. Der Hauptzweck der Bestimmung des § 20 Absatz 2 war, wie der Kommissionsbericht klar ergibt, die Abstellung der Schwierigkeiten, auf die bisher der Schuldbeweis gestoßen war. Dieser Zweck würde aber bei jener Ansicht im wesentlichen vereitelt werden. Denn der § 20 Absatz 2 sagt nur, was gegen den „verantwortlichen Redakteur" angenommen werden soll, setzt aber voraus, daß seine Person bekannt und feststehend sei. Wie würde nun praktisch mit der Bestimmung auszukommen sein, wenn stets der Beweis erbracht werden müßte, daß der Angeklagte in Bezug auf die einzelne Nummer die Redaktionsthätigkeit ausgeübt hat? Es tritt aber das weitere Bedenken hinzu, daß bei einer größern Zeitung die Redaktionsthätigkeit, d. h. die Sammlung, Ordnung und Sichtung des Materials für eine Nummer des Blattes in der Regel gar nicht in einer Hand liegt. Vielmehr schicken, wie mir von zuverlässiger Seite mitgeteilt ist, die verschiedenen Mitglieder der Redaktion solche Beiträge, welche in ihr Ressort gehören, direkt in die Druckerei, und diese führt auf Grund ihrer Kenntnis der Handschriften der Redakteure den Druck aus, ohne jedesmal die Genehmigung des verantwortlichen Redakteurs einzuholen. Dieser kann aber trotzdem die Verantwortung tragen, weil er bei gehöriger Wahrung seiner Stellung sicher ist, daß die andern Redakteure zweifelhafte Sachen ihm vorher unterbreiten. Endlich widerspricht es auch dem allgemeinen Sprachgebrauch, denjenigen als „Redakteur" eines Blattes zu bezeichnen, der in einem einzelnen Fall die Redaktionsgeschäfte ausgeführt hat. Man nennt

ja auch nicht den einen Friseur, der einmal sich oder einen andern frisiert hat, oder einen Claqueur, der bei besonderer Gelegenheit einmal Beifall geklatscht hat.

Eine dritte Ansicht vertritt v. Liszt, indem er (Preßrecht § 11) bemerkt:

> „Der Begriff des verantw. Redakteurs setzt sich aus zwei Momenten (einem formellen und einem materiellen) zusammen:
>
> a) die betreffende Person muß auf der periodischen Druckschrift genannt sein. In dieser Nennung liegt die Übernahme der Verantwortung[1]), die Erklärung, für die Erfüllung der dem verantwortlichen Redakteur durch den Gesetzgeber überwiesenen Verbindlichkeiten einstehen zu wollen. Ohne diese Erklärung kann die Verantwortung nicht entstehen; und
>
> b) der Genannte muß auch wirklicher Redakteur sein, die Nennung muß den Thatsachen entsprechen. Es ist erforderlich, aber auch genügend, wenn ihm die Oberaufsicht über den Gesamtgang der Redaktionsgeschäfte nach der Richtung übertragen ist, daß er den Inhalt jeder Nummer auf seine etwaige kriminelle Bedeutung zu prüfen hat."

Oetker schließt sich im wesentlichen der letztern Ansicht an. Allerdings enthält diese auch einen wesentlichen Fortschritt in der richtigen Erkenntnis, insofern sie wenigstens nicht ausschließlich der Nennung maßgebende Bedeutung beilegt. Aber sie hält doch daran fest, daß ohne die Nennung auf der einzelnen Nummer des Blattes die Verantwortung nicht entstehen könne. Bereits oben ist darauf hingewiesen worden, daß nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen der Erklärung, strafrechtlich verantwortlich sein zu wollen, keine entscheidende Bedeutung beiwohnen könne. Oetker wendet hiergegen ein (Anmerkung 17 S. 39): ich hätte gegenteilige Auffassungen des ältern Rechts und ihre Residuen „außer acht gelassen". Der Vorwurf ist aber unbegründet. Ich habe fundatam intentionem, wenn ich bei der Erklärung eines der Gegenwart angehörenden Gesetzes von den Anschauungen und Prinzipien des heutigen Rechts ausgehe. Oetker hätte den

[1]) Ist dies ein bloß „formelles Moment"?

Nachweis führen müssen, daß das Reichspreßgesetz bei der Bestimmung des Begriffs von atavistischen Rechtsanschauungen ausgegangen sei, und er hätte weiter darlegen müssen, daß und inwiefern die Fassung des Gesetzes den nach seiner Meinung zu Grunde liegenden Gedanken zum Ausdruck bringt. Einen solchen Nachweis hat er aber nicht erbracht. Er sagt (S. 9):

> Das Gesetz verlangt im § 7, daß die Zeitung auf jeder Nummer den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalte. . . . Wenn dann in der Folge dem verantwortlichen Redakteur besondere Pflichten und Haftungen auferlegt werden, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die auf der Zeitung genannte Person gemeint ist. Daraus folgt zugleich, daß beim Fehlen der vorschriftsmäßigen Benennung insoweit (?) ein verantwortlicher Redakteur nicht existiert.

Ich bestreite die Schlüssigkeit dieser Begründung.

Wenn das Gesetz vorschreibt, der verantwortliche Redakteur ist auf jeder Nummer zu nennen, so folgt daraus keineswegs, daß durch Unterlassung der vorgeschriebenen Nennung der verantwortliche Redakteur zu existieren aufhört. Oetker scheint durch die Wendung, „insoweit nicht existiert", den Ausweg offen halten zu wollen, daß nur insoweit, als das Gesetz dem verantwortlichen Redakteur besondere Pflichten und Haftungen auferlege, die Existenz desselben von der Nennung abhängig sei, im übrigen aber nicht. Diese Unterscheidung ist aber unhaltbar. Ein verantwortlicher Redakteur, dem keine Pflicht und keine Haftung auferlegt ist, gleicht dem Messer ohne Heft und Klinge, ist ein Unding, eine contradictio in adjecto. Richtig bemerkt daher Oetker in der Note 13, das Gesetz kenne nur einen einheitlichen Begriff des verantwortlichen Redakteurs. Aber wozu dann die unklare Wendung, daß im Falle der unterbliebenen Nennung der verantwortliche Redakteur „insoweit" nicht existiere?

Allen bisher besprochenen Ansichten gegenüber halte ich an meiner in der cit. Abhandlung verteidigten Auffassung fest:

> Verantwortlicher Redakteur ist derjenige, dem vom Eigentümer des Blattes die Stellung eines Redakteurs mit der besondern Obliegenheit übertragen ist, die Aufsicht über die Redaktion in strafrechtlicher Beziehung zu führen.

Ist überhaupt nur ein Redakteur vorhanden, so ist er notwendig auch der verantwortliche Redakteur, gleichviel ob er auf der einzelnen Nummer genannt ist oder nicht. Sind mehrere Redakteure vorhanden, so kann einer der Chef-Redakteur, d. h. der Oberleiter des Blattes in politischer, wissenschaftlicher usw. Beziehung sein. Es ist aber nicht nötig, daß ein solcher Chef-Redakteur vorhanden sei. Es ist ferner nicht nötig, daß der Chef-Redakteur, wenn ein solcher da ist, auch die Stellung des verantwortlichen Redakteurs habe. Das Gesetz verlangt aber, daß ein für allemal ein verantwortlicher Redakteur für das Blatt, beziehungsweise die bestimmt abgegrenzten Teile desselben, vorhanden sei. Dieser ist es, dem die in den §§ 10, 11 des Gesetzes bezeichneten Pflichten obliegen; er ist es ferner, der gemäß den §§ 20 Abs. 2 und 21 für den strafbaren Inhalt der Druckschrift haftet. Der Grund der gegen ihn aufgestellten Rechtsvermutungen (§ 20 Abs. 2, § 21) liegt darin, daß er eine Stellung bekleidet, die ihm das Recht gibt und die Pflicht auferlegt, die für jede Nummer bestimmten Beiträge zu prüfen und ihre Aufnahme zu untersagen, wenn sie einen strafbaren Inhalt haben. Der Grund der Haftung aus § 20 aber ist die Thäterschaft, entweder wirklich bewiesene (Abs. 1) oder kraft der Präsumtion als bewiesen anzunehmende (§ 20 Abs. 2).

Daß man der „Nennung" des Redakteurs[2]) eine rechtsbegründende Kraft beigelegt, sie zu einem notwendigen Begriffsmerkmal des „verantwortlichen Redakteurs" gemacht hat, beruht nur auf mißverstandenen Äußerungen des Kommissionsberichts (s. o.) und auf unklaren Redewendungen einzelner Parlamentarier. Das Gesetz selbst gewährt dieser Ansicht gar keine Stütze, schließt sie vielmehr aus.

Vorgeschrieben aber ist die Nennung (§ 7), damit das beteiligte Publikum (§§ 10 und 11 Preßges., § 61 St.G.B.) und die Be-

---

[2]) In Deutschland hat auch im praktischen Hergang bei der Presse die Nennung gar keine erhebliche Bedeutung. In Frankreich muß der gérant das Manuskript wirklich auch zeichnen (signer), außerdem muß sein Name auf dem Blatte gedruckt sein. Ein Zeichnen findet aber in Deutschland gar nicht statt, die Druckerei druckt ohne weiteres immer von neuem den ihr einmal bekannt gemachten Namen wieder (auch wenn faktisch der Betreffende gar nicht redigiert und gar nichts „erklärt" hat).

hörden, ohne erst weitere Nachforschungen anstellen zu müssen, Kenntnis davon erlangen, wer bei dem betreffenden Blatte als „verantwortlicher Redakteur" fungiert und an wen man sich deshalb zu halten hat. Strafrechtlich ist die Benennung auch bei dieser Auffassung von großer Bedeutung. Sie enthält nämlich die eigne Erklärung des sich Nennenden, daß er der verantwortwortliche Redakteur sei. Dies begründet nicht die Haftung, aber es bewirkt, daß die Anklagebehörde weiß, wen sie gemäß § 20 Abs. 2 oder § 21 des Preßgesetzes zur Verantwortung ziehen kann. Das Gericht aber hat eine Person vor sich, die selbst erklärt hat, sie sei derjenige, dem das Gesetz (§ 20 Abs. 2 und § 21) eine besondere Haftung auferlegt. Der Richter kann diese Erklärung für widerlegt erachten, wenn Gegenbeweise vorliegen; fehlt es aber an solchen, so steht nichts entgegen, der Erklärung ohne weiteres Glauben zu schenken.

Legt man der Nennung diese Bedeutung bei, so genügt sie in Verbindung mit der im § 20 Abs. 2 aufgestellten Rechtsvermutung völlig dem Zwecke des Gesetzes, der ausgesprochenermaßen darin bestand, die bisher hervorgetretenen übergroßen Schwierigkeiten der Führung des Schuldbeweises zu beseitigen. Anderseits aber wird das (auch mit der v. Liszt-Oetkerschen Ansicht verbundene) unannehmbare Resultat vermieden, daß nämlich der „wirkliche Redakteur" die Haftung aus dem Preßgesetze (§ 20 Abs. 2 und § 21) einfach dadurch vereiteln kann, daß er die Nennung auf dem Blatte unterläßt, sobald das Blatt etwas Strafbares bringt.

Nach der von mir vertretenen Ansicht muß es auch als inkorrekt und, streng genommen, nach § 19 Nr. 1 strafbar angesehen werden, wenn einzelne Blätter, anstatt „den verantwortlichen Redakteur" zu nennen, den Vermerk enthalten: „für die Redaktion verantwortlich: N. N." Das entspricht der falschen Loening-v. Schwarzeschen Ansicht. Das Gesetz will aber nicht, daß ein beliebiger Mensch sich nennt und damit erklärt: ich will die Verantwortung übernehmen, sondern es soll „der verantwortliche Redakteur" genannt werden, d. h. die Person, die mit der Oberaufsicht betraut ist und die feste Stellung bei dem Blatte einnimmt. Unterbleibt diese vorgeschriebene Nennung, so tritt eine Bestrafung wegen Ordnungswidrigkeit (§ 19 Z. 1) ein, aber nicht eine Befreiung des wirklichen verantwortlichen Redakteurs von der ihm im Gesetze auferlegten strafrechtlichen Haftung.

Völlig im Einklange hiermit steht auch die historische Entwicklung, wie ich sie näher in meiner citierten Abhandlung dargelegt habe. Nach französischem Rechte (Ges. v. 18. Juli 1828) war der gérant responsable in der Anzeige, die dem Erscheinen des Blattes vorhergehen mußte, der Behörde namhaft zu machen. (So auch noch jetzt nach dem französischen Gesetze über die Presse vom 29. Juli 1881.) In der deutschen Gesetzgebung, die seit dem badischen Gesetze vom 28. Dezember 1831 an das französische Recht anknüpfte, trat an die Stelle des gérant responsable der „verantwortliche Redakteur". Einige Gesetze (z. B. das königlich sächsische) hielten daran fest, daß der „verantwortliche Redakteur" von vornherein der Polizeibehörde namhaft gemacht und von jeder Änderung Anzeige gemacht werden müsse. Andre Gesetze (z. B. das preußische und das bayerische) forderten, es solle der verantwortliche Redakteur auf jedem Blatte, Stücke oder Hefte benannt sein, gewisse Gesetze (z. B. das württembergische) forderten beides: vorherige Anzeige des „verantwortlichen Redakteurs" bei der Behörde und Nennung auf jeder Nummer des Blattes. Stets wurde aber ein dauernd und fest ein für allemal bestellter „verantwortlicher Redakteur" vorausgesetzt. Nirgends findet sich eine Andeutung, daß die Benennung auf der einzelnen Nummer eine Existenzbedingung oder ein notwendiges Begriffsmerkmal des „verantwortlichen Redakteurs" sei. In der ganzen Rechtsentwicklung haben die Bestimmungen über die Anzeige bei der Behörde und über seine Nennung auf den einzelnen Nummern des Blattes nur die Bedeutung einer Ordnungs- und Kontrollvorschrift, einer gesetzlichen Maßregel gehabt, die den Behörden den Zugriff erleichtern soll. Nichts spricht dafür, daß das deutsche Preßgesetz vom 7. Mai 1874 mit dieser konstanten Auffassung habe brechen und der Nennung plötzlich eine so ganz andre Bedeutung geben wollen. Loening hat sich von der Erkenntnis der richtigen Ansicht nur dadurch abhalten lassen, daß er meint, die Bestellung einer Person zum verantwortlichen Redakteur sei, nachdem die Anzeige bei der Staatsbehörde weggefallen, ein „reiner Privatakt", an den sich „öffentliche Wirkungen" nicht anschließen können. Das ist ein Irrtum. Es gibt viele Privatakte, an die sich öffentlichrechtliche Wirkungen anschließen, z. B. der Erwerb eines Gutes, die Eheschließung, die Bestellung eines Stellvertreters durch einen Fabrikbesitzer (§ 151 der Gewerbeordnung). Übrigens befindet sich

Loening auch in offenbarem Widerspruche mit sich selbst. Denn auf S. 93 führt er aus:

> Das bayerische und das preußische Gesetz verlangten keine Anzeige von der Bestellung des verantwortlichen Redakteurs: deshalb sei die der Nennung vorhergehende Bestellung ein „reiner Privatakt", an den sich öffentliche Wirkungen nicht anschließen könnten.

Auf S. 19 hebt er dagegen mit Recht hervor, daß das preußische Gesetz vom 12. Mai 1851, § 22 einen bestimmten, von vornherein für das ganze Unternehmen bestellten verantwortlichen Redakteur voraussetze und der § 24 nur vorschreibe, daß jede Nummer der Zeitung den Namen dieses (von vornherein und ein für allemal bestellten) Redakteurs enthalten müsse. Das läßt sich doch gar nicht anders verstehen, als daß nach dem Preußischen Gesetze schon „der reine Privatakt" der Bestellung öffentliche Wirkungen (nämlich das Vorhandensein eines „verantwortlichen Redakteurs" im Sinne jener Preßgesetze) zur Folge hatte.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß das ehemalige Preußische Obertribunal auf dem von mir vertretenen Standpunkt gestanden hat (Urt. v. 16. Mai 1876 in Goltdammers Archiv Bd. 24 S. 477)[3]). Auch das Urteil des Reichsgerichts (E. Bd. 23 S. 274) spricht von einer „mit einem verantwortlichen Redakteur ausgestatteten periodischen Druckschrift" und der „Bestellung" dieses Redakteurs. Damit kann auch nur ein dauernd vorhandener, ein für allemal bestellter, nicht aber ein mit jeder Nummer erst durch Nennung entstehender und wieder vergehender „verantwortlicher Redakteur" gemeint sein.

II. Die zweite Frage:

> Worin besteht das Wesen der „dem verantwortlichen Redakteur" einer periodischen Druckschrift durch das Reichspreßgesetz (§ 20 Abs. 2 und § 21) auferlegten strafrechtlichen Haftung?

bildet den Hauptgegenstand der Oetkerschen Schrift; ich hatte sie in der citierten Abhandlung nur kurz (S. 1—2) behandelt, weil das Reichsgericht der von mir vertretenen Ansicht in dem Urteile der vereinigten Strafsenate vom 6. Juni 1891 (E. B. 22 S. 65) beigetreten ist, und weil dadurch die Frage bis auf weiteres für die

[3]) Eine nähere Begründung fehlt allerdings.

Praxis ihre Erledigung gefunden hat. Da indessen jetzt Oetker die Auffassung des Reichsgerichts lebhaft bestreitet und völlig abweichende Ansichten aufstellt, halte ich eine ausführlichere Verteidigung der eignen Ansicht für geboten und werde erst im Anschlusse daran den Oetkerschen Standpunkt einer nähern Besprechung unterziehen.

Der § 20 des Preßgesetzes stellt in Abs. 1 die Presse unter die allgemeinen Strafgesetze. Nur für die periodische Presse wird in Abs. 2 eine Ausnahmebestimmung getroffen.

> „Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird."

Diese Bestimmung ist ihrem Wortlaute nach mehrdeutig und zwar deshalb, weil der Ausdruck „besondere Umstände" in verschiedenem Sinne verstanden werden kann. Das Besondere bildet den Gegensatz zum Abstrakten, Allgemeinen, und ist dann gleichbedeutend mit „konkret"[4]). In diesem Sinne würde die Bestimmung bedeuten: der verantwortliche Redakteur gilt als Thäter, wird als Thäter angesehen, wenn nicht nach den besondern Umständen, d. h. nach der festgestellten konkreten Sachlage die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen ist. Versteht man den Satz so, dann handelt es sich offenbar lediglich um eine Rechtsvermutung, eine Abweichung von dem prozessualen Grundsatze, daß dem Angeklagten die Begehung der That nachgewiesen werden muß. Die Grundsätze des materiellen Strafrechts bleiben gänzlich unberührt. Ergeben also die nachgewiesenen konkreten Umstände — mögen diese bestehen worin sie wollen — daß der verantwortliche Redakteur nicht der Thäter gewesen ist oder daß er nicht mit dem im Gesetze vorausgesetzten Dolus gehandelt hat, so kann er auch nicht als vorsätzlicher Thäter bestraft werden.

Aber das Wort „besonders" wird auch in der Bedeutung von eigentümlich, ungewöhnlich, besonders geartet gebraucht. Nimmt man das Wort in diesem Sinne, so enthält der § 20 Abs. 2 mehr als eine bloße praesumtio juris, er zwingt den Richter zur An-

[4]) So wird das Wort sehr häufig in gerichtlichen Entscheidungen, namentlich auch des Reichsgerichts, gebraucht. Man braucht abwechselnd die Ausdrücke: die „besondern", die „konkreten", die „vorliegenden" Umstände. Ebenso auch schon Allg. Preuß. Landr. T. II Tit. 20 § 815.

nahme vorsätzlicher Thäterschaft, auch wenn er durch die Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen hat, daß nicht der volle (objektive und subjektive) Thatbestand vorliegt; nur wenn die besonders gearteten Umstände vorliegen, die der § 20 Abs. 2 im Auge hat —, ist die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen. Legt man diese Bedeutung des Wortes „besonders" zu Grunde, so ist die Bestimmung nicht ohne weiteres verständlich. Denn es würde völlig im Dunkeln bleiben, inwiefern die Umstände besonders geartet sein müssen und welches das begriffliche oder charakteristische Merkmal der besondern Beschaffenheit ist. Es geht auch nicht an, die normalen, gewöhnlichen Umstände, von denen sich die „besondern" als anormale oder ungewöhnliche unterscheiden sollen, aus der eigentümlichen Natur der Redaktionsthätigkeit und der Verhältnisse bei der periodischen Presse überhaupt abzuleiten. Denn der vom Gesetz vorausgesetzte normale Hergang ist der, daß der verantwortliche Redakteur die Beiträge seiner Mitarbeiter, die für die Zeitung bestimmt sind, prüft und je nach dem Ausfall der Prüfung sie zum Drucke befördert oder die Aufnahme beanstandet (vgl. Kommissionsbericht S. 10). Der regelmäßige gewöhnliche Sachverhalt ist also, daß das, was die Zeitung enthält, mit Wissen und Willen des verantwortlichen Redakteurs hineingekommen ist, daß er also der wirkliche Thäter ist, wenn ein Artikel strafbaren Inhalts sich in der Zeitung findet. Will man nun alle Umstände, die von diesem gewöhnlichen, regelmäßigen Hergange abweichen, „besondere", d. h. außergewöhnliche, eigentümliche nennen, so sagt das eben nichts andres, als „besondere" Umstände in jenem ersten Sinne, d. h. alle konkreten, vorliegenden Umstände, die die wirkliche Thäterschaft ausschließen. Sobald der Ausdruck „besondere" Umstände einen andern Sinn haben soll, ist man lediglich auf Mutmaßungen und rein subjektive Konstruktionen angewiesen[5]).

Der erste Vertreter und Begründer der Ansicht, daß die „besondern Umstände", von denen der § 20 Abs. 2 spricht, soviel wie „außerordentliche", „ungewöhnliche" Umstände bedeuteten, ist v. Schwarze, der diese Ansicht schon als Redner im Reichstage vertreten hat (Stenogr. Ber. S. 1094). Indessen ist v. Schwarze, so verdienstvoll seine Leistungen auf dem Gebiete des Strafrechts sonst sind, in dieser Frage niemals zu einer klaren, festen und bestimmten Anschauung gelangt, da seine verschiedenen Äußerungen

[5]) Das zeigt sich auch bei Oettker, wie sich weiter unten ergeben wird.

über Sinn und Bedeutung des § 20 Abs. 2 sich einander völlig widersprechen. Denn er sagt S. 1095 Stenogr. Ber.:

> „Wir haben scharf ausdrücken wollen, daß alle diejenigen Momente, welche geeignet sind, die Verantwortlichkeit des Thäters auszuschließen, auch dem Redakteur zu gute kommen."

Danach müßte offenbar thatsächlicher, wenn auch fahrlässig verschuldeter Irrtum nach § 59 St.G.B. die Bestrafung des Redakteurs als vorsätzlichen Thäters ausschließen. Es läge eine reine, unverfälschte praesumtio juris vor.

Nach S. 1094 der Sten. Ber. aber äußert v. Schwarze im vollen Gegensatz[6]) dazu:

> „Man kann einfach sagen: Der Redakteur lehnt die Verantwortlichkeit dann mit Erfolg ab, wenn er nachweist, daß ihm der strafbare Inhalt bei der Veröffentlichung unbekannt war und diese Unkenntnis nicht auf seinem Verschulden beruht."

Dieser letztern Anschauung hatte sich das Reichsgericht in den ersten Jahren angeschlossen (vgl. E. B. 1 S. 14, B. 2 S. 28 und Rechtsprech. B. 4 S. 352, B. 8 S. 57). Namentlich in dem zuletzterwähnten Urteile hieß es auf S. 333—354:

> Endlich kann es ihn (den verantwortlichen Redakteur) nicht entschuldigen, wenn die Kenntnis, die er von dem Inhalt des Blattes genommen hat, eine so ungenaue und flüchtige gewesen ist, daß er deshalb den wirklichen Sinn eines Artikels nicht erkannt hat; denn eine solche Kenntnis ist nicht die vom Gesetze verlangte und vorausgesetzte. Überhaupt ist jede durch Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntnis ungeeignet, vor der Strafe (aus § 20 Abs. 2) zu schützen, weil im Falle einer solchen Fahrlässigkeit die Unkenntnis vermeidlich, die Kenntnisnahme möglich war[7])... Daher müssen die be-

[6]) Auch in dem Urteile des Reichsgerichts vom 22. April 1886 (E. B. 16 S. 19) wird auf Widersprüche oder Schwankungen in den Ansichten v. Schwarzes hingewiesen.

[7]) Der Gedanke ist eigentümlich: Die durch Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntnis schützt nicht vor Bestrafung aus § 20 Abs. 2 (thema probandum), weil im Falle einer solchen Fahrlässigkeit die Unkenntnis vermeidlich war; mit andern Worten: weil im Falle der Fahrlässigkeit ein fahrlässiges Verhalten vorliegt.

sondern Umstände, worauf der Redakteur sich beruft, ... solche gewesen sein, welche die Unkenntnis verursacht haben, ohne daß diese Wirkung auf Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit des Redakteurs zurückgeführt werden kann."

Daß solche Konsequenzen mit der materiellen Gerechtigkeit unvereinbar seien, und daß die ganze Auffassung in unlösbarem Widerspruche mit dem § 21 des Preßgesetzes stehe, wurde damals noch nicht erkannt. Vielmehr zog der IV. Straffenat, auf der bisherigen Bahn der reichsgerichtlichen Rechtsprechung fortschreitend, die letzte logische Konsequenz, indem er (E. B. 16 S. 16) ausführte:

> Der Satz des § 20 Abs. 2: „wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird", habe den Zweck, gegenüber der durch das Gesetz geschaffenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Redakteurs auch die Schuldausschließungsgründe (§§ 51—54, 59, 193 St.G.B.) besonders zu regeln. Das Gesetz bestimmt nämlich, daß der Richter einen Schuldausschließungsgrund nur „in besondern, außergewöhnlichen Umständen" des einzelnen Falles, welche außerhalb des Willens des Redakteurs liegen und auch nicht durch seine Fahrlässigkeit herbeigeführt sind, finden dürfe.

In dem damals vorliegenden Falle entschied der Senat auf Grund dieser Anschauung: Die Feststellung des ersten Richters, daß dem Angeklagten, der den Eindruck eines einfachen Professionisten mache, der beleidigende Charakter des Artikels nicht zum Bewußtsein gelangt sei, könne die Freisprechung nicht rechtfertigen, da der Angeklagte freiwillig die Redaktion übernommen habe und sich deshalb nicht auf den Mangel geistiger Befähigung berufen könne. Mit der Erreichung dieser äußersten Spitze war der „psychologische Moment" zur Umkehr erreicht. Es wurde in einem Falle, wo es sich um die Anwendbarkeit des § 193 handelte, Konflikt erhoben, und das Reichsgericht entschied sich nun für die Auffassung, daß der § 20 Abs. 2 lediglich eine einfache Rechtsvermutung enthalte, also nur den Satz aufstelle: der verantwortliche Redakteur gilt bis zum Beweise des Gegenteils als Thäter. Darin liegt ausgesprochen, daß die „besondern Umstände", von denen der § 20 spricht, nichts sind als die „vorliegenden Umstände", die konkreten Umstände, wie sie sich bei der Beweisaufnahme herausgestellt haben. Es würde also der vorher erwähnte Fall jetzt anders entschieden

worden sein: hatte der Redakteur nach der Überzeugung des ersten Richters den beleidigenden Charakter des Artikels nicht erkannt, so ist das ein „besonderer", d. h. nach der konkreten Sachlage vorliegender und erwiesener Umstand, der den Dolus des verantwortlichen Redakteurs und folglich die Annahme vorsätzlich verübter Beleidigung ausschließt.

In der Litteratur war schon bisher die Ansicht, daß der § 20 Abs. 2 die Bedeutung einer Rechtsvermutung habe, herrschend. Daß sie dem Wortlaut des Gesetzes gemäß ist, wurde bereits oben hervorgehoben. Sie ist sogar nach dem Wortlaut die nächstliegende. So referiert z. B. der französische Schriftsteller **Barbier** in seinem kurzen, offenbar nur auf die Lektüre des Gesetzes selbst gegründeten Referat über die deutsche Gesetzgebung:

> „Si l'imprimé est périodique, le rédacteur responsable est puni comme auteur du délit sauf **à lui à détruire la presomption**, qu'il est l'auteur."

Sie ist aber auch die allein richtige, wenn man die **ratio legis** und die **Entstehungsgeschichte** betrachtet. Der **Grund** der Bestimmung des § 20 Abs. 2 war, daß unter der Geltung des preußischen Gesetzes vom 12. Mai 1851, welches die durch die Presse begangenen Delikte einfach nach den allgemeinen strafrechtlichen Normen beurteilt wissen wollte (§ 34), die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Redakteure sich thatsächlich völlig verflüchtigt hatte. Die Gerichte verlangten (mit Recht und unter Billigung des Obertribunals) in jedem Falle zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Thäterschaft den Nachweis, daß der Redakteur den strafbaren Artikel mit Kenntnis des Inhalts veröffentlicht habe. Ein solcher Beweis war kaum jemals zu erbringen und so kam es, daß regelmäßig nur auf Grund des § 37 des genannten preußischen Gesetzes unbedeutende Geldstrafen auferlegt, aber nicht Verurteilungen wegen Begehung des Delikts selbst (Beleidigung, Aufforderung zur Begehung von Verbrechen u. s. w.) ausgesprochen wurden. Dieser Übelstand sollte beseitigt werden. Dazu war erforderlich, aber auch völlig genügend die Aufstellung einer Rechtsvermutung, welches die Notwendigkeit jenes zu schwierigen Nachweises beseitigte, aber keinen Bruch mit dem im Abs. 1 des § 20 ausgesprochenen Grundsatz in sich schloß. Demgemäß heißt es in dem Bericht der Reichstagskommission:

> Wolle man von der Anklage den Beweis gegen den Redakteur verlangen, daß er den Artikel vor dem Abdruck

gelesen habe, so würde hierin eine Erschwerung für die Anklage liegen, welche die strafgerichtliche Verfolgung unmöglich macht.

Im Hinblick hierauf und auf die Natur des Redaktionsgeschäfts führt der Bericht dann weiter aus, daß es keine unzulässige Präsumtion oder gar Fiktion sei, wenn man den Redakteur für haftbar erkläre, weil dies „in der Regel der Ausdruck des materiellen Sachverhalts sei."

Auch die Verhandlungen des Reichstages ergeben, daß der Abs. 2 des § 20 nichts als eine Rechtsvermutung enthält. Der Abgeord. Dr. Banks hatte nämlich in der zweiten Beratung den Antrag gestellt: in den (jetzigen) §§ 20 Abs. 2 und 21 die Worte „durch besondere Umstände" zu ersetzen durch die Worte „nach den vorliegenden Umständen (Nr. 87 S. 3 der Aktenst. des Reichstages). Bei der Beratung des Antrages im Reichstage (vgl. Sten. Ber. S. 474) führte der genannte Abgeordnete aus:

> nach der Auffassung der Kommission wolle der Abs. 2 (des § 20) dem Richter die volle Freiheit geben, zu prüfen, ob ein dolus oder eine Fahrlässigkeit den betreffenden Personen zur Last zu legen sei. Deshalb sei mit den Worten „besondere Umstände" nichts andres gemeint, als die „vorliegenden Umstände". Keineswegs aber sei gemeint, daß die „besondern Umstände" etwas Außergewöhnliches bedeuten sollten. Dies sei nur die Ansicht des Dr. Schwarze, „die aber zu einem ganz verwunderlichen Resultat führe". In seinem Schlußwort erklärte der Berichterstatter der Kommission, Marquardsen, vor der Annahme des Antrages, daß nach seiner Überzeugung beide Ausdrücke („besondere Umstände" und „vorliegende Umstände") völlig gleichbedeutend seien. In der dritten Beratung wurde dann die ursprüngliche Fassung „besondere Umstände" wiederhergestellt, aber nur, nachdem von dem Berichterstatter, der mit andern Kommissionsmitgliedern die Wiederherstellung der Kommissionsvorlage beantragt hatte, die ausdrückliche Erklärung abgegeben worden war, daß es sich nur um eine präzisere Fassung gegenüber derjenigen handle, die in der vorigen Beratung angenommen sei (Stenogr. Ber. S. 1084). Nach der ausdrücklich kundgegebenen Willensmeinung der Antragsteller war also nie-

mals etwas andres gemeint, als die „vorliegenden“ oder die konkreten Umstände des einzelnen Falles, und nur in diesem Sinne ist der Antrag, soweit man ersehen kann, angenommen worden. Nur v. Schwarze, aber er ganz allein, hat neben andern Ansichten (s. oben) in den Verhandlungen auch die Auffassung vertreten, daß die „besondern“ Umstände „außergewöhnliche“ sein müßten, und daß insbesondere die Unbekanntschaft des verantwortlichen Redakteurs mit dem strafbaren Inhalt nur dann seine Bestrafung (als Thäter) ausschließe, wenn sie nicht auf seinem Verschulden beruhe. In diesem Sinne ist aber die Bestimmung, wie sich aus dem Obigen unwiderleglich ergibt, von der Kommission nicht vorgeschlagen und vom Reichstage nicht angenommen worden. Nur durch die Autorität v. Schwarzes, der in seinem Kommentar an der abweichenden Ansicht festhielt, ist die Praxis zeitweilig irregeführt worden (vgl. E. B. 16 S. 21). Zur Erkenntnis des Irrtums mußte aber namentlich auch die Erwägung führen, daß die Schwarzesche Ansicht völlig unvereinbar mit dem Gesetze ist, wenn man den § 20 nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit dem § 21 betrachtet.

Der § 21 bestimmt:

> Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so ist der verantwortwortliche Redakteur . . ., soweit er nicht nach § 20 als Thäter oder Teilnehmer zu strafen ist, wegen Fahrlässigkeit mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark usw. zu belegen, wenn er nicht die Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt oder Umstände nachweist, welche diese Anwendung unmöglich gemacht haben.

Diese Bestimmung würde einfach einen Nonsens enthalten, wenn es richtig wäre, daß nur solche besondere oder außergewöhnliche Umstände, welche auf keinem Verschulden des verantwortlichen Redakteurs beruhen, dessen Bestrafung als Thäter aus § 20 Abs. 2 ausschließen. Die Nachlässigkeit bei der Ausübung der Redaktionsgeschäfte, die pflichtwidrige Enthaltung des Redakteurs von der Ausübung der ihm obliegenden Thätigkeit, überhaupt jede Fahrlässigkeit ist doch ein Verschulden. Ist aber beim Vorhandensein irgendwelchen Verschuldens des verantwortlichen Re-

dakteurs schon die Bestrafung aus § 20 Abs. 2 geboten, so hat die mitgeteilte Bestimmung des § 21 überhaupt keinen vernünftigen Sinn. Die §§ 20 Abs. 2 und 21 könnten nur dahin aufgefaßt werden:

> Der § 20 Abs. 2 läßt das materielle Recht **ganz unberührt** und stellt lediglich eine Rechtsvermutung auf. Es soll bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden, daß der verantwortliche Redakteur den strafbaren Artikel mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts veröffentlicht hat. Wird durch die konkreten („besondern") Umstände, die sich bei der Verhandlung ergeben, die Präsumtion widerlegt, so kann eine Bestrafung des verantwortlichen Redakteurs wegen vorsätzlicher Thäterschaft nicht erfolgen. Es ist dann zu prüfen, ob er wegen Fahrlässigkeit aus § 21 zu strafen ist. Auch die Fahrlässigkeit wird dann bis zum Beweise des Gegenteils vermutet[8]).

Diese Auffassung, der der Wortlaut des Gesetzes zur Seite steht und die dem nachgewiesenen Zwecke des Gesetzes völlig gerecht wird, ist klar, natürlich und einfach.

Darin ist nun allerdings Oetker andrer Meinung. Er fällt über sie das folgende wenig schmeichelhafte Urteil (S. 8):

> Das Reichsgericht hatte in seiner frühern Rechtsprechung richtig „durchgefühlt", daß hier nicht reine Thäterhaftung, sondern zugleich Garantiehaftung in Frage

[8]) Auch das französische Recht stimmt hiermit überein.

So sagt z. B. Chassan (Traité des délits de la Presse S. 125):

> Quel est le publicateur dans un journal, si ce n'est son directeur? quel est donc l'auteur du délit? C'est évidemment le directeur, car c'est lui, qui a publié l'article. C'est donc lui, qui a fait le mal s'il en existe ..... la culpabilité du gérant est réelle (also keine Garantenschaft!), non seulement devant la loi mais devant la vérité des choses.... Toutefois l'excuse de la bonne foi n'est pas interdite au gérant d'une matière absolue (S. 128). Nur auf Abwesenheit und Unkenntnis des Inhalts des Artikels soll der gérant sich nicht berufen, wenn er selbst (eigenhändig) gezeichnet hat. Aber: si l'auteur est connu et s'il est en cause, le gérant peut prouver qu' il n'a pas eu, lui, la mauvaise intention en publiant un article, qui cepen-

komme, aber diese Einsicht nicht juristisch zu fassen gewußt und daher falsch verwertet. Neuerdings hat es, wohl besonders durch Loenings Ansicht bestimmt (?), „dieses Gefühl in sich zurückgedrängt“ und legt das Gesetz im wesentlichen konform den theoretischen Auffassungen aus. Was das Reichsgericht nicht gethan hat, „die dunkle Empfindung in ein klares, juristisches Bewußtsein zu erheben“, soll in folgendem von mir versucht werden.“

Also nicht einmal den „Titel und Charakter“ einer Ansicht oder Anschauung verdient das, was vom Reichsgericht und der herrschenden Meinung vertreten wird! Nur dunkle Gefühle und Empfindungen sind hier vorhanden; Oetker erst muß Licht und Klarheit hineinbringen. Nacht muß es sein, wo Friedlands Sterne strahlen! Richten wir also aufmerksam den Blick auf die Lichtstrahlen, die das bisherige Dunkel aufhellen.

Oetker geht von folgender Betrachtung aus. Probleme, die isoliert betrachtet, der Lösung zu spotten scheinen, offenbaren uns nicht selten ihr wahres Wesen, wenn wir verwandte Erscheinungen auf andern Rechtsgebieten zur Vergleichung heranziehen. Eine „verwandte Erscheinung“, ein „vollkommenes Gegenstück“ zur Haftung des verantwortlichen Redakteurs findet er nun zunächst in der römischen Actio de effusis et ejectis. „Verwandeln wir den Stein, der auf die Straße geworfen wird, in einen beleidigenden Zeitungsartikel, die Wohnung in ein Redaktionsbureau, den Bewohner in einen verantwortlichen Redakteur, so dürften wir dem

dant est criminel (S. 130). Il pourra demontrer aussi que son intention n'est pas aussi méchante que celle de l'auteur de l'article. Dans ce cas il est possible de le condamner à une peine moindre que celle de l'auteur et de l'affranchir de toute peine.

Und Barbier (Code expliqué de la Presse 1887) bemerkt (Bd. 2 S. 332):

Le gérant est le publicateur légalement responsable ... Publicateur de droit, ayant la mission de surveiller la rédaction (ebenso wie der verantwortliche Redakteur); le gérant peut bien être légalement présumé avoir agi dans une intention coupable et en connaissance du caractère délictueux de l'écrit paru dans le journal. — — —

Il est bien évident, que la présomption de culpabilité qui pèse sur le gérant, doit tomber devant la preuve de sa bonne foi ou de sa non-participation effective à la publication.

Verständnis des Gesetzes näher gekommen sein, als die üblichen Theorieen, die das Wesen der preßrechtlichen Haftungen nur aus den Preßgesetzen ableiten wollen." (S. 7.)

Die zweite verwandte Erscheinung findet D. in der Rechtsfigur der „Thäter-Garantenschaft", die namentlich im ältern partikularen Straf- und Schadensersatzrecht vorkommt (S. 6). Als Beispiele führt er an:

1. wenn in alten partikularen Medizinalordnungen bei unrichtig angefertigter Arznei ohne weiteres der Apotheker „in Strafe genommen wird", „eventuell mit Vorbehalt des Regresses gegen den schuldigen Gehülfen",
2. wenn der Hausvorstand haften muß[9]) bei polizeilichen Kontraventionen, ohne daß aufgeklärt wird, ob sie von ihm oder den Seinigen verübt worden sind,
3. wenn Beamte für „Ordnungswidrigkeiten" bestraft werden, unangesehen, ob sie selbst oder die Unterbeamten die Schuld tragen,
4. wenn in einer alten Hanauer Verordnung bestimmt wird, daß, falls bei Hochzeiten während des Zuges geschossen wird und der Thäter nicht entdeckt werden kann, die Strafe von 100 fl. von allen Personen, welche an dem Zuge teilgenommen haben, beigetrieben werden soll.

Auf S. 8 verweist D. dann noch ohne nähere Begründung auf das Zoll- und Steuer-Strafrecht, das Forst- und Feldpolizeirecht, sowie auf den § 361 Ziff. 9 des St.G.B. Diese Belege genügen nach seiner Meinung, um die Rechtskategorie der „Thäter-Garantenschaft" zu verweisen (S. 6). Nach seinem Urteile leiden die Vorstellungen fast aller neueren Kriminalisten[10]) an einem Grundfehler, nämlich der ungenügenden Kenntnis des gerade hier maßgebenden Instituts der „kriminellen Garantie". Dieses Institut wird nun folgendermaßen geschildert.

Es kommt in zwei Hauptformen vor: als Haftung für das

[9]) Ob diese alten partikularen Vorschriften gegenwärtig noch gelten, wird nicht dargelegt.

[10]) Gern erführe man, welche Kriminalisten es sind, die die Ausnahmen bilden und sich von dem gerügten Fehler freigehalten haben. Eigentlich kann es solche gar nicht geben, da, wie D. S. 8 mitteilt, die Thäter-Garantenschaft bisher überhaupt unbekannt geblieben ist.

Delikt und als Haftung für die Strafe. Wenn eine Haftung für fremdes Delikt auferlegt wird, so soll der Haftende zur Verhinderung des Delikts bestimmt werden; die Haftung für Strafe dagegen setzt die Begehung des Delikts voraus und verlangt nun vom Haftenden, daß er bei Meidung eigner Verantwortlichkeit für die Bestrafung des Thäters Sorge trage. (Der Ausdruck „haften für" hat also in den beiden Teilen der Definition einen ganz verschiedenen Sinn.) Das Reichsstrafgesetzbuch kennt nur noch Delikts-, nicht Strafhaftung. Die strafrechtliche Haftung des Redakteurs kann Haftung als Thäter und Haftung für den Thäter sein. Die erstere ist Thäter-, die letztere Garantenhaftung. Niemand ist Garant für sich selbst, die beiden Haftungen schließen einander aus, wohl aber können Thäterschaft und Garantenschaft alternativ zusammentreffen und, wenn letzteres der Fall ist, so liegt Thäter-Garantenschaft vor, welche einen Gegensatz zur reinen Delikts-Garantie bildet (S. 7, 60). Die Thäter-Garantenschaft kann aber ihren „problematischen Charakter verlieren und als reine Thäterhaftung auftreten" (S. 7). Der § 20 Abs. 2 Preßges. beruht auf „Thäter-Garantenschaft", § 21 macht „reine Garantenhaftung geltend".

Bei dem Begriffe des „Thäters" unterscheidet O. zwischen dem „Ersthäter" und dem „Zweitthäter" (S. 18). Nicht nur der Verfasser, mit dessen Wissen und Willen die Veröffentlichung erfolgt sei, sondern auch der Redakteur, der einen strafbaren Artikel mit Verständnis seines Inhalts in die Zeitung aufgenommen habe, sei als Thäter zu betrachten. Aber O. will dem Redakteur nur die Eigenschaft eines „Zweitthäters" zuerkennen. „Ersthäter" ist der Verfasser, in dem Redakteur „repetiert" die Thäterschaft und deshalb wird er „Zweitthäter" genannt.

Die Prinzipien der durch das Preßgesetz normierten Haftung des verantwortlichen Redakteurs sind nun — nach Oetker — (S. 19): Zweitthäterschaft, Deliktsgarantie, Präsumtion. Derjenige Redakteur, der den strafbaren Artikel mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts veröffentlicht hat, ist wirklicher Thäter (Zweitthäter). Alle bisherigen Darstellungen des Reichspreßrechts leiden an dem Grundfehler, daß der Gedanke dieser „Zweitthäterschaft" nicht scharf genug erfaßt ist. Das Gesetz präsumiert aber nicht, daß gerade der „verantwortliche Redakteur" Zweitthäter sei (S. 20). Der Ersthäter ist bei der Anonymität

der Zeitungsartikel meist unbekannt, der Zweitthäter bei einer Mehrheit von Redakteuren gleichfalls (S. 21). Dies darf aber nicht zu einem Hindernisse der Strafverfolgung werden.

Vielleicht ist der verantwortliche Redakteur der Zweitthäter; jedenfalls hat er für den Zweitthäter zu haften; „denn seine Pflicht war es, bei Teilung der Redaktionsgeschäfte unter seiner Verantwortlichkeit die Begehung von Delikten seitens der Redaktionskollegen zu verhindern" (S. 21). Er wird daher als Zweitthäter-Garant zur Verantwortung gezogen. Im Urteil gegen den verantwortlichen Redakteur erfolgt, soweit nicht die wirkliche Zweitthäterschaft aufgeklärt ist, die Feststellung der Zweitthäterschaft immer nur alternativ mit Garantenschaft; die Frage, ob die Zweitthäterschaft des Redakteurs zugleich Erstthäterschaft ist, läßt das Urteil offen (S. 23). Die „Thäter-Garantenschaft in ihrer hier maßgebenden Gestalt" knüpft „an nur objektiven Thatbestand" an. Der verantwortliche Redakteur kann Thäter (nämlich Erstthäter oder Zweitthäter oder auch beides zusammen), kann aber auch nur Garant sein, die Haftung ist keineswegs durch den Nachweis einer Schuld bedingt (S. 24); die Thäter-Garantenhaftung setzt weder rechtswidrigen Vorsatz (dolus) noch Fahrlässigkeit voraus. Das ist eine Konsequenz aus dem Wesen der Thäter-Garantenhaftung, „Schuldpräsumtion" wäre hier ein durchaus unrichtiger Erklärungsgrund. „Die Haftung entfällt aber, wenn der Mangel jeder Schuld des Redakteurs als Thäter-Garanten festgestellt wird, wenn z. B. „die beleidigende Beziehung" des inkriminierten Artikels eine so verborgene war, daß der Redakteur sie nicht zu erkennen vermochte, alsdann steht fest, daß der Redakteur weder selbst als Zweitthäter strafbar sein würde, noch daß ihm die Nichtverhütung des Delikts zum Vorwurf gereichen konnte.

An Stelle der Thäter-Garantenhaftung tritt einfache Thäterhaftung des Redakteurs, wenn sich herausstellt, daß er selbst der Zweitthäter oder gar der Erstthäter ist. Im Falle der Zweitthäterschaft und nur in diesem Falle tritt eine Rechtsvermutung ein und zwar dahin, daß dem Redakteur der beleidigende, hochverräterische usw. Inhalt des Artikels bekannt und der Sinn richtig von ihm erfaßt war (S. 25). Die Thäter-Garantenschaft nach § 20 Abs. 2 ist als unbedingte zu charakterisieren; aber das Bekanntwerden der wirklichen Zweitthäterschaft wirkt

als haftausschließende Thatsache (S. 23). Es ist ein besonderer Umstand, der die Annahme der Thäterschaft, richtiger der Zweitthäterschaft-Garantenschaft des verantwortlichen Redakteurs beseitigt. Aber, wie die weitern Ausführungen ergeben, schließt dieser „besondere Umstand" nur die Haftung aus § 20 Abs. 2. aus.

Nach S. 26, 27 wird der verantwortliche Redakteur von der strafrechtlichen Haftung nicht gänzlich frei, wenn die wirkliche Zweitthäterschaft eines andern nachgewiesen wird; „nun wird das Bedürfnis einer Haftbarmachung des verantwortlichen Redakteurs dadurch befriedigt", daß er nach § 21 des Gesetzes für den Ersttäter zu garantieren hat (S. 27). Der verantwortliche Redakteur wird nach § 21 wegen Nichtverhinderung des Delikts des Ersttäters bestraft (S. 28).

Oetker ist der Meinung, daß die Dispositionen der §§ 20, 21 in seinem Sinne verstanden und bezogen auf die drei hinter dem Gesetze stehenden Grundgedanken (Zweitthäterschaft, Deliktsgarantie, Präsumtion), ein in sich geschlossenes Haftungssystem ergeben, das vom Standpunkte der juristischen Logik aus einwandsfrei erscheine und auch als zweckentsprechend anerkannt werden müsse.

Dies ist zu bestreiten.

Vom Standpunkte der juristischen Logik geben die Konstruktionen Oetkers zu verschiedenen Bedenken Anlaß. In dieser Beziehung ist zu bemerken:

1. Entfällt, wie Oetker will, die Haftung, wenn der Mangel jeder Schuld des verantwortlichen Redakteurs festgestellt wird, so ist es nicht gerechtfertigt, daß er die actio de effusis et adjectis für ein „vollkommenes Gegenstück" der Haftung des verantwortlichen Redakteurs oder der Deliktsgarantie erklärt (S. 5, 7). Denn der durch diese actio gegebene Schadensersatzanspruch wird nicht durch den Mangel eines Verschuldens des Inhabers der Wohnung elidiert, sondern dieser hat nur einen Regreßanspruch gegen den wirklichen Thäter. Aber auch die alten partikularen Polizeivorschriften, die Oetker als verwandte Erscheinungen und Vorbilder für das Reichs-Preßgesetz anspricht (z. B. die über das Schießen bei einem Hochzeitszuge), enthalten nach dem Referate Oetkers keine Bestimmung, daß die

Haftung beziehungsweise Bestrafung entfällt, wenn der einzelne Teilnehmer, der Vorgesetzte usw. beweist, daß ihn keine Schuld trifft.

2. Das Wesen der Delikts-Garantie soll in der Haftung für fremde Schuld bestehen (S. 12, 13). Auf S. 7 aber wird gesagt, die Garantenhaftung habe ihren Grund in der unterlassenen Verhinderung des Delikts, und es soll (S. 24) die Haftung wegfallen, wenn der Mangel jeder Schuld des Garanten feststeht. Es wird demnach vorausgesetzt eine schuldhafte Nichtverhinderung des Delikts eines andern. Dann haftet aber der verantwortliche Redakteur nicht für fremde, sondern für eigne Schuld, und der ganze Apparat der Garantenschaft ist überflüssig; es genügte dann, eine Rechtsvermutung aufzustellen, daß die thatsächlich unterbliebene Nichtverhinderung auf dem Verschulden des verantwortlichen Redakteurs beruhe.

3. Im Anfange (S. 6 oben) sagt Oetker: der Bewohner (des Hauses) kann Thäter, kann Garant für den Thäter sein, die Haftung ist alternativ Thäter- oder Garantenhaftung, kurz Thäter-Garantenhaftung; der § 20 Abs. 2 enthält einen Fall der Thäter-Garantenhaftung (S. 7 unten). Das Gesetz läßt also den verantwortlichen Redakteur haften, weil es davon ausgeht: der Redakteur ist entweder selbst Thäter, oder er haftet als Garant für den Thäter (wegen Nichtverhinderung). Wie ist es hiermit zu vereinigen, daß die Garantie für den Zweitthäter (aus § 20 Abs. 2) wegfällt, sobald feststeht, daß ein andrer der wirkliche Zweitthäter ist (S. 26, 27)? Dies schließt ja nur das eine Glied der Thäter-Garantenschaft aus, nicht aber die andre gleichwertige Alternative.

4. Nach S. 25 tritt im Falle der Zweitthäterschaft des verantwortlichen Redakteurs, und nur in diesem Fall eine Rechtsvermutung gegen ihn ein. Es wird vermutet, daß dem Redakteur der beleidigende, hochverräterische usw. Inhalt des Artikels bekannt, der Sinn von ihm richtig erfaßt war. Die Unkenntnis, der Mangel des Verständnisses erscheint „wiederum" (?)

als ein besonderer Umstand, der die Annahme der Thäterschaft ausschließt. Aber was hilft die Widerlegung der Präsumtion dem verantwortlichen Redakteur? Denn nach S. 24 wird er als Zweitthäter-Garant ohne Rücksicht auf dolus und culpa bestraft. Nur der nachgewiesene Mangel jeder Schuld befreit ihn, z. B. wenn er die beleidigende Beziehung des Artikels nicht zu erkennen vermochte. Er wird also als Thäter-Garant bestraft, wenn er den beleidigenden Sinn nicht erkannt hat, ihn aber (bei sorgfältiger Prüfung) hätte erkennen können.

5. Nach S. 18 ist der Redakteur Thäter und zwar Zweitthäter, wenn er den strafbaren Artikel mit Verständnis seines Inhalts in die Zeitung aufgenommen hat. Auf S. 25 aber wird gesagt:

   im Falle der Zweitthäterschaft des verantwortlichen Redakteurs und nur in diesem Falle tritt die Rechtsvermutung ein, daß ihm der beleidigende hochverräterische usw. Inhalt des Artikels bekannt, der Sinn von ihm richtig erfaßt war. Dies muß vom Standpunkte der Logik beanstandet werden. Liegt der Fall der Zweitthäterschaft erst dann vor, wenn der Redakteur den Artikel mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts veröffentlicht hat, so hat es keinen Sinn, für diesen Fall die Vermutung gegen ihn aufzustellen, daß er den Artikel mit Verständnis des Inhalts veröffentlicht habe. Es bleibt also für die „Präsumtion", die nach S. 19 einer der drei Grundgedanken des Gesetzes sein soll, gar keine wirkliche Bedeutung und Wirksamkeit übrig.

Doch genug der einzelnen Ausstellungen vom Standpunkt „juristischer Logik"! Die Hauptsache ist, daß die Prinzipien der „Zweitthäterschaft" und der „Deliktsgarantie" überhaupt dem Gesetze mit Unrecht von Oetker untergelegt werden.

Was zunächst die „Zweitthäterschaft" betrifft, so kennt man im Strafrecht wohl die Begriffe Thäter und Mitthäter, aber die Begriffe „Ersthäter", „Zweitthäter", „Dritthäter" usw. in dem Sinne einer verschiedenen Qualität der Thäterschaften waren bisher unbe-

kannt. Nun sollte man glauben, daß Oetker, der sie hier einführt, und wichtige Folgen aus der Verschiedenheit der Thäterschaften herleitet, das Wesen und die Bedeutung seiner Distinktion eingehend darlegen müßte. Aber das ist nicht der Fall. O. stellt einfach den Satz auf (S. 18), daß der Verfasser, mit dessen Wissen und Willen die Veröffentlichung erfolgt ist, als „Erstthäter", der Redakteur aber, der einen strafbaren Artikel mit Verständnis seines Inhalts in die Zeitung aufgenommen habe, als „Zweitthäter" zu bezeichnen sei. Er fügt hinzu: es müsse hier genügen, diese Auffassung zu konstatieren; denn ihr Verhältnis zu den allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien ließe sich nicht darlegen ohne weitläufiges Eingehen auf die Natur der Preßdelikte, die Kausalitätslehre und den Unterschied von Mitthäterschaft und Beihilfe. Den einzigen Anhaltspunkt für den Sinn der Unterscheidung bietet Oetker dadurch, daß er dem Satze: Zweitthäter ist der Redakteur, die Worte hinzusetzt: „in dessen Person die Thäterschaft repetiert." Aber als „Erstthäter" in jedem Sinne kann bei einem Preßdelikte nur derjenige angesehen werden, der die „Veröffentlichung" bewirkt hat. Vor der „Veröffentlichung" der Druckschrift existiert ein durch die Presse verübtes Delikt nicht. Es kann also nicht die Rede davon sein, daß der Redakteur, der die Aufnahme eines strafbaren Artikels in das Blatt veranlaßt und dadurch die Veröffentlichung verursacht hat, die Thäterschaft repetiere. Erst durch seine Thätigkeit kommt das Preßdelikt zu stande. „Der Verfasser, mit dessen Wissen und Willen die Veröffentlichung erfolgt", kann Teilnehmer (Anstifter, Mitthäter, Gehilfe) sein. Aber das „Verfassen" des Artikels spielt dabei die geringste Rolle: es macht juristisch keinen wesentlichen Unterschied, ob jemand einen von ihm verfaßten oder einen von einem andern verfaßten Artikel strafbaren Inhalts dem Redakteur zur Veröffentlichung übergeben hat. Deshalb hat auch die oft wiederholte Äußerung Johns, daß der verantwortliche Redakteur gewissermaßen der Verfasser der ganzen Nummer des Blattes sei, keine wesentliche juristische Bedeutung. Ist nun aber der Einsender des Artikels, wenn er nicht bloß Anstifter oder Gehilfe ist, lediglich Mitthäter, d. h. ein rechtlich dem andern Thäter (Redakteur) völlig gleichstehender Thäter-Genosse, so muß man die Frage aufwerfen: wozu denn die ganze Unterscheidung von Erstthäter und Zweitthäter? Die Antwort ist: weil Oetker „durchfühlte", daß es eine zu barbarische Härte wäre, wenn man den verantwortlichen

Redakteur, der aus bloßer Fahrlässigkeit seine Oberaufsicht einmal nicht ausgeübt und es dadurch ermöglicht hat, daß ein andrer ohne sein Vorwissen die Aufnahme eines strafbaren Artikels bewirkt, dennoch als Zweitthäter-Garanten mit der schweren Strafe eines Majestätsbeleidigers, Landesverräters usw. belegen wollte. Um das zu vermeiden, erklärt Oetker: in diesem Falle haftet der verantwortliche Redakteur nicht als Garant für den Zweitthäter, sondern als Garant für den Erstthäter und er wird folglich nicht aus § 20 Absatz 2, sondern nur aus § 21 Ges. bestraft. Oetker beruft sich hierfür auf den Wortlaut und auf die ratio legis und bemerkt zur Begründung in der Note (97):

> Die Haftung nach § 20 Absatz 2 tritt zurück, wenn durch besondere Umstände die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen ist. Das ist bei Feststellung eines andern Thäters doch der Fall:

Weder das Gesetz noch die im Kommissionsberichte ausgesprochene ratio legis geben irgend welchen Anhalt für die Unterscheidung eines Erstthäters und Zweitthäters innerhalb des § 20 Absatz 2. Niemand ist bisher auf diesen Gedanken gekommen. Man könnte mit demselben Recht das Oetkersche Argument umkehren und sagen: Die Annahme der „Thäterschaft" ist durch besondere Umstände ausgeschlossen, wenn ein andrer als Erstthäter nachgewiesen ist. Die Unterscheidung ist lediglich von Oetker in das Gesetz „hineingeheimnißt" worden und zwar, um seine Konstruktion der Thäter-Garantenschaft zu stützen; denn gäbe es keine zwei verschiedene Sorten von Thäterschaft, so könnte O. nicht den Satz verteidigen, daß die Garantie für den Ersthäter nur zu den leichten Fahrlässigkeitsstrafen des § 21, die Garantie für den Zweitthäter aber zur Bestrafung wegen des Delikts selbst, unter Umständen also zu langjährigem Zuchthaus, führt.

Aber die ganze Rechtskategorie der Delikts-Garantie ist für die Erklärung der gesetzlichen Haftung des verantwortlichen Redakteurs überhaupt nicht zu verwerten.

Oetker trat mit dieser Entdeckung zuerst hervor in seiner Festgabe für Rud. v. Jhering: „Kriminelle und zivile Haftung Dritter nach hessischen Rechtsquellen." Den Ausgangspunkt der Schrift bildete folgender Gedanke:

> Die Theorie des Strafrechts verfalle nur zu leicht in den Fehler, das positive Recht zu idealisieren. Sie schreibe

vielfach bestimmten „Postulaten der Gerechtigkeit“ eine unbedingte Geltung zu, ohne die positivrechtlichen „Abweichungen“ zu bemerken. So seien auch die Sätze: „Keine Strafe ohne Schuld“, „Peccata suos teneant auctores“ nach der Meinung vieler Kriminalisten Sätze, von denen es Ausnahmen im positiven Rechte nicht gebe. Das sei jedoch nicht richtig.

Um das nachzuweisen, führt O. aus, daß es noch Fälle einer poena sine crimine gebe, Fälle einer kriminellen Verantwortlichkeit für fremde That. Er unterscheidet aber Fälle einer materiellen und einer formalen Garantie. Das Charakteristische der erstern besteht darin, daß der Gesetzgeber den Garanten zur Verhinderung der in einem andern Imperativ verbotenen That verpflichtet. Der Garant erscheint dann formell als das Subjekt eines selbständigen Unterlassungsdelikts und seine Thäterschaft wird an sich ganz durch die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts bestimmt. Hierher rechnet O. die Bestimmung in § 361 Nr. 9 des St. G. B. Offenbar handelt es sich also hier gar nicht um einen Fall von poena sine crimine oder von Strafe ohne Schuld.

Im Gegensatz hierzu ist — nach Oetker — bei der formellen Garantie die Haftbarkeit des Garanten nicht die Folge einer von ihm begangenen Rechtspflichtverletzung, das ihn treffende Rechtsübel beruht recht eigentlich auf krimineller Verantwortlichkeit für fremde That und entbehrt des kausalen Zusammenhanges mit einem Delikt, poena sine lege (S. 96). Die kriminelle Haftung sei bis vor kurzem für die kriminalistische Doktrin durchaus terra incognita gewesen; aber die Gesetzgebung habe dieses Gebiet oft genug betreten. Nachdem Oetker dies in der Einleitung unter Berufung auf das japanische Rechtsbuch Kampo Ritsu und die Partikular-Strafgesetzgebung der letzten Jahrhunderte hervorgehoben hat, will er in dem Nachfolgenden den Nachweis für das Vorkommen und die Formen der kriminellen Garantie in den kurhessischen Landesordnungen und -Gesetzen von 1500 bis 1866 liefern. In dem § 2, der die „formelle Deliktsgarantie“ behandelt, führt er dann eine Anzahl von Strafandrohungen für Forst-, Feld- und Steuer-Kontraventionen und dergl. an, in denen die Verantwortlichkeit nicht auf die Schuld des Haftenden zurückzuführen sei. In § 64 werden Fälle „formeller Haftung bei möglicher Schuld“, in § 5 Fälle von Thäter-Garantenschaft (s. o.), in § 6 Fälle krimi-

neller Haftung bei nur objektivem Thatbestande aufgeführt. Durchgehends handelt es sich um unbedeutende Kontraventionen gegen polizeiliche Vorschriften. Die Einzelheiten müssen hier beiseite gelassen werden. Aber von Wichtigkeit ist es, zu konstatieren, daß Oetker (S. 101—102 der Festgaben) in seiner Einleitung selbst wörtlich bemerkt:

> „Im Rechte der Gegenwart haben sich nur dürftige Überbleibsel des früheren Reichtums erhalten, die formelle Deliktsgarantie insbesondere ist zweifellos im Aussterben begriffen. Auf den Gebieten der Zoll- und Steuergesetzgebung hat das fiskalische Interesse die Haftung Dritter noch zu behaupten, den fliehenden Freund noch zu halten gewußt. Vereinzelte Anwendungsfälle in andern Rechtszweigen treten hinzu und in der Feld- und Forst-Strafgesetzgebung ist die kriminelle Garantie noch meistens mehrfach anerkannt worden."

Hiermit hat Oetker selbst, und zwar mit vollem Rechte, das Todesurteil über die Rechtsfigur der formellen Garantie ausgesprochen. Warum versucht er nun doch „den fliehenden Freund", der dem Tode verfallen ist, aufzuhalten oder ihm nachzueilen? „Zurück, Du rettest den Freund nicht mehr", möchte man ihm zurufen.

Es mag richtig sein, daß es in den vergangenen Jahrhunderten vielfach Fälle gab, in denen eine Strafe an bloß objektiven Thatbestand geknüpft war. Die von Oetker angeführten Fälle mögen dieser Art sein.

Aber es ist hierbei zu bedenken, daß bis zum Erlaß des Reichs-Strafgesetzbuchs allgemein in der Theorie und Praxis die Anschauung herrschte, es sei bei Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Vorschriften überhaupt ein subjektives Verschulden keine Voraussetzung der Strafbarkeit (vgl. z. B. Oppenhoff sechste Aufl. z. Preuß. Strafgesetzbuch Note 2 zu Teil III Tit. 1). Mit dieser ganzen Anschauung hat aber das Reichs-Strafgesetzbuch gebrochen. Wie allgemein in der Theorie und Rechtsprechung anerkannt wird, gelten die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts ebensowohl für Übertretungen wie für Verbrechen und Vergehen. Das Reichs-Strafgesetzbuch steht prinzipiell und in voller Übereinstimmung mit der allgemeinen Rechtsanschauung und dem Volksbewußtsein auf dem Standpunkt: „Keine Strafe ohne Schuld."

In den geltenden „Zoll- und Steuergesetzen" finden sich Bestimmungen, nach denen beim Vorliegen gewißer äußerer Thatbestände das Vorhandensein einer Defraudation angenommen werden soll. Allein hierbei handelt es sich lediglich um Rechtsvermutungen, da regelmäßig in einem spätern Paragraphen die Widerlegung der Annahme und insbesondere der Nachweis, daß eine Defraudation nicht beabsichtigt gewesen sei, vorbehalten wird[11]). Diese Präsumtionen sind keine Ausnahmen von der Regel und entheben lediglich die Anklage der Beweislast. Außer Betracht müssen ferner bleiben die Bestimmungen der Forstdiebstahls- und Feld- und Forst-Polizei-Gesetze über die subsidiare Haftung von Dienstherrschaften, Gewaltinhabern usw. für Strafen und Kosten, da sie nicht in das Gebiet der Oetkerschen Delikts-Garantie fallen. Aber allerdings lassen sich in Oetkers Sinne (Delikts-Garantie) verwerten die Bestimmungen der verschiedenen Zoll- und Steuergesetze, die nach dem Vorgange des Vereinszollgesetzes (v. 1. Juli 1869 § 137) für den Fall, daß die vorerwähnten Präsumtionen widerlegt sind, eine Ordnungsstrafe androhen. Hier hat wenigstens das Reichsgericht (ob mit Recht, mag hier ununtersucht bleiben) anerkannt, daß das Gesetz von der Voraussetzung eines subjektiven Verschuldens absehe und die Strafe lediglich von dem Vorhandensein des objektiven Thatbestandes abhängig mache. Es würde nichts dagegen zu erinnern sein, wenn Oetker zur Erklärung des Grundes, warum das Gesetz so verfährt, den Gedanken seiner Thäter-Garantenschaft heranzöge und ausführte: Das Gesetz stelle sich auf den Standpunkt: entweder ist der Betreffende der Thäter oder es war seine Sache, die Begehung des Delikts durch einen andern zu verhindern und er soll deshalb, wenn er nicht verhindert hat, für das Delikt des andern haften. Aber es handelt sich hierbei, wie Oetker selbst hervorhebt, nur um vereinzelte Anwendungsfälle einer frühern Rechtsanschauung, die grundsätzlich heutzutage von der Wissenschaft, der Praxis, der Gesetzgebung aufgegeben ist, nur zur Wahrung fiskalischer Interessen in einzelnen Zoll- und Steuergesetzen aufrecht erhalten wird und außerdem noch in einigen

---

[11]) Vergl. z. B. Vereinszoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 137 Abs. 2. Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer v. 31. Mai 1872 § 32 usw. Vergl. Stenglein (Die strafrechtlichen Nebengesetze) zum Vereinszollges. § 136 N. 1 und 2 § 137 N. 1—3 N. B. 9 S. 209.

veralteten partikularen Polizeivorschriften ein schattenhaftes Dasein führt. Auf jene Bestimmungen der Zoll- und Steuergesetzgebung paßt so recht das Wort:

> Es erben sich Gesetz und Rechte
> Wie eine ew'ge Krankheit fort,
> Sie schleppen von Geschlecht sich zu Geschlechte — —

Aber wie konnte denn Oetker auf dieser morschen, schmalen Basis seine Konstruktion der strafrechtlichen Haftung des verantwortlichen Redakteurs, einer so ganz modernen „Rechtsfigur", aufführen?

Im Anfange seiner Schrift (S. 7) verwirft Oetker das Verfahren „der üblichen Theorieen", das Wesen der preßrechtlichen Haftungen eben **nur** aus den Preßgesetzen ableiten zu wollen. Unter Berufung auf die Stelle in den „Wahlverwandtschaften":

> „Wenn es mir erlaubt ist, dem Scheine nach weit auszuholen, so sind wir bald am Platze",

will er lieber den verwandten Rechtserscheinungen, die sich in der Actio de effusis et ejectis, dem japanischen Kampo Ritsu, den alten hessischen Polizeivorschriften finden, nachgehen und glaubt, aus ihnen das im deutschen Preßgesetz anerkannte Prinzip entnehmen zu können. Auf S. 8—9 nähert er sich jedoch dem Standpunkte der „üblichen Theorieen", indem er für den **allein gangbaren Weg zur Auffindung der Prinzipien den** erklärt, **die legislativen Tendenzen, wie sie in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes erkennbar hervorgetreten** sind, zu erfassen. Oetker mußte daher auf Grund der **Entstehungsgeschichte des Gesetzes** den Nachweis führen, daß die Tendenz dahin gegangen sei, bei der Regelung der Haftung des verantwortlichen Redakteurs an das Prinzip der Delikts-Garantie anzuknüpfen, und zwar im Jahre 1874, also zu einer Zeit, wo das Reichs-Strafgesetzbuch diese „Rechtsfigur" bereits grundsätzlich aufgegeben hatte. Ein solcher Nachweis ist in keiner Weise geführt worden; er konnte auch nicht geführt werden, da, wie oben von mir auf Grund des Kommissionsberichts und der parlamentarischen Verhandlungen dargelegt wurde, der Zweck der Bestimmungen in den §§ 20 Abs. 2 und 21 allein darin bestand, die übergroßen Schwierigkeiten zu beseitigen, auf die bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze bisher der **Schuldbeweis** gestoßen war. Hierzu genügte vollständig eine einfache, durch den Beweis ent-

gegenstehender konkreter („besonderer") Umstände zu widerlegende Präsumtion.

Aber auch, wenn der Gedanke der Deliktsgarantie wirklich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sich entnehmen ließe — was jedoch nicht der Fall ist — mußte Oetker weiter nachweisen, daß jener „Gedanke" in Verbindung mit dem der Zweitthäterschaft einen Ausdruck im Gesetze gefunden habe. In dieser Beziehung hätte ihm doch Bedenken erregen müssen, daß in all den Jahren seit 1874 niemand jene „Grundgedanken" in dem Preßgesetze gefunden hat.

Möchte Oetker doch einmal den Versuch machen, die §§ 20, 21 des Gesetzes so zu fassen, daß sie für jedermann verständlich — so müssen doch Gesetze gefaßt sein — die drei Prinzipien Zweitthäterschaft, Deliktsgarantie, Präsumtion in der von Oetker gemeinten Verbindung zum Ausdruck bringen.

Was aber die Ansicht Oetkers vollends unmöglich und unannehmbar macht, das sind die praktischen Konsequenzen seiner Lehre. In dem abstrakten „Begriffshimmel" bewegt sich alles heiter und frei; da schweben und schwimmen im lichten Äther die Konstruktionen, die Kategorieen, die Rechtsfiguren so wohlig auf und nieder; aber in der Praxis wird es blutiger Ernst. Ob wohl Oetker selbst, wenn er morgen vom Katheder herabstiege und sich auf den Richterstuhl setzte, seine Theorie durchführen würde? Ob er einen patriotischen, ehrenwerten „verantwortlichen Redakteur", dem nachweisbar nur eine geringe Nachlässigkeit bei der Wahrnehmung der Redaktionsgeschäfte zur Last fällt, als „Thäter-Garanten" mit der Strafe des Majestätsbeleidigers, des Landesverräters usw. belegen würde? Um die Sache anschaulich zn machen, will ich einen Fall aus der Praxis vorführen.

Der wegen Landesverrats (§ 92 Z. 1 St. G. B.) beschuldigte Professor Dr. Geffken wurde bekanntlich außer Verfolgung gesetzt, weil das Reichsgericht zwar den objektiven Thatbestand für vorliegend erachtete, jedoch der Ansicht war: es seien für die Annahme des Bewußtseins des Beschuldigten, daß der von ihm eingesandte Artikel Nachrichten der im § 92 Z. 1 des St. G. B. bezeichneten Art enthalte, keine genügenden Gründe vorhanden. Wäre gegen Geffken das Hauptverfahren eröffnet worden, so hätte seine Freisprechung erfolgen müssen, wenn das erkennende

Gericht das Vorhandensein des Dolus verneinte. Gesetzt nun aber, es wäre auch gegen den verantwortlichen Redakteur der „Rundschau" die Anklage aus § 92 Z. 1 erhoben werden, so hätte ihn der nachgewiesene Mangel des Dolus vor der Bestrafung wegen Landesverrats nach Oetkers Theorie keineswegs geschützt. Nach dieser gestaltete sich die Sache vielmehr folgendermaßen. Wurde nachgewiesen, daß nicht der verantwortliche Redakteur, sondern ein andrer die Publikation des von Geffken eingesandten Artikels veranlaßt hatte, so haftete der verantwortliche Redakteur als Ersttäter-Garant aus § 21 Ges., kam also noch mit einer Fahrlässigkeitsstrafe davon (S. 26—27); wurde aber jener Beweis nicht erbracht, so haftete er als Zweittäter-Garant aus § 20 Abs. 2. Es konnte ihm also nichts helfen, wenn das Gericht die volle Überzeugung gewann, daß er den normwidrigen Charakter des Artikels nicht erkannt hatte. Die Zweitthäter-Garantenschaft setzt ja rechtswidrigen Vorsatz (dolus) nicht voraus, nur der nachgewiesene Mangel jeder Schuld wirkt haftausschließend (S. 24). Es hatte also der verantwortliche Redakteur, wenn er bei genauerer, eingehenderer Prüfung den strafbaren Inhalt des Artikels zu erkennen vermochte, die Strafe eines Landesverräters (der Regel nach Zuchthaus von 2 bis zu 15 Jahren) verwirkt.

Ich glaube, daß auch Oetker als Praktiker, als Richter vor derartigen Konsequenzen zurückschrecken würde; unzweifelhaft aber würde eine Rechtsprechung, die zu solchen Verurteilungen führte, im Widerspruch mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein stehen.

26.

Ein Kurs über Kriminalistik für die Instruktionsoffiziere der k. k. österreichischen Gendarmerie.

Von Dr. H. Groß, Staatsanwalts-Substitut in Graz (Steiermark).

Es dürfte nicht ganz ohne Interesse sein, einen Blick in das Entwicklungswesen eines so wichtigen Instituts zu werfen, wie es die österr. Gendarmerie ist, zumal es einem außer derselben Stehenden nicht leicht möglich ist, sich darüber Aufschluß zu verschaffen, wie der Gendarm für seinen Beruf erzogen wird. Mich in dieser Frage zu unterrichten, hatte ich in letzer Zeit Gelegenheit, und hierüber will ich berichten.

Zur Zeit, als ich im letzten Winter in Wien über Auftrag des k. k. Justizministeriums Vorlesungen über Kriminalistik für Gerichtsbeamte abhielt, bekam ich vom k. k. Ministerium für Landesverteidigung den Auftrag, ähnliche Vorlesungen für k. k. Gendarmerieoffiziere zu halten. Das k. k. Justizministerium erteilte die Bewilligung hierzu und es wurde somit der Kurs für die genannten Offiziere angeordnet. Er war auf etwas über drei Wochen, mit täglich vier Vortragstunden berechnet und es wurden als Hörer sämtliche Instruktionsoffiziere von Cisleithanien bestimmt; es ist nämlich bei jedem Landesgendarmerie-Kommando (in jeder der 14 Landeshauptstädte) ein Offizier als Lehrabteilungs-Kommandant bestellt, welcher den Unterricht in den zwei Schulen für Probegendarmen und für Unteroffiziere zu leiten hat; diese 14 Herren wurden nun für die Zeit des Kurses nach Wien einberufen und bildeten den eigentlichen Hörerkreis; außer ihnen nahmen aber auch sämtliche Offiziere der Wiener Gendarmerie an den Vorlesungen teil, ja sogar Se. Exzellenz der Gendarmerie-Inspektor Feldzeugmeister Freiherr von Giesl und dessen Ablatus, General-

major von Horrak waren bei denselben von Anfang bis Ende anwesend. Die ganzen Anordnungen waren vortrefflich und soldatisch exakt getroffen, welchem Umstande in erster Linie die frische und belebte Stimmung während des ganzen Kurses zuzuschreiben ist; es ließe sich schwer sagen, worin diese „Anordnungen" bestanden haben: es hatte nur jeder Beteiligte den zweifellosen Eindruck, man verstehe es, „die Sache zu machen". Ich erwähne dies ausdrücklich, um darauf hinzuweisen, wie wichtig die äußere Anordnung für das Gelingen eines derartigen, zumal neuen Unternehmens ist — Stimmung, Lust und Interesse an der Sache und damit auch Erfolg läßt sich machen, wenn man die Sache energisch und ernst anpackt, ihr auch äußerlich Wert beilegt und zeigt, daß man Erfolg haben will. Das war in diesem Fall auf das glücklichste durchgeführt und dieser Methode, die nicht aus langer Übung, sondern lediglich aus gutem Willen hervorgegangen war, ist guter Ausgang allein zu danken.

Als Vortragsstoff war programmäßig der Inhalt meines „Handbuch für Untersuchungsrichter usw." [1]) bestimmt, und zwar mit jenen Änderungen, welche den Stoff für den praktischen Gendarmeriedienst verwertbar machen; es mußten die einzelnen Materien so gebracht werden, wie sie in den Chargenschulen den Leuten zur Erleichterung des Dienstes mitgeteilt werden können. Denn da unsre Gendarmen ohnehin eine erschreckend große Anzahl von Gesetzen und Vorschriften innehaben müssen, so war darauf zu sehen, daß man die Leute nicht noch mehr belastet, sondern daß man ihnen ihre Leistungen nur dadurch erleichtert, daß eine Anzahl von Kenntnissen, die sie ohnehin haben müssen, in ein leichtfaßliches System vereinigt würde. Es sollte vor allem nachgewiesen werden, daß die Thätigkeit des Gendarmen stets auf das Endergebnis des Straffalles gerichtet sein müsse, daß der Gendarm für den Untersuchungsrichter, dieser für den Staatsanwalt und dieser für den erkennenden Richter arbeitet, so daß der Gendarm immer vor Augen haben muß, was der Letztgenannte braucht; dann wird er richtig, vollständig und nicht überflüssig arbeiten. Um dies aber im einzelnen durchzuführen, war es nötig, alle Disziplinen zu besprechen, welche der Untersuchungsrichter bei seiner Arbeit nötig hat, allerdings stets mit Rücksichtnahme auf die prozessuale

1) Gratz, Leuschner u. Lubensky, 2. Aufl. 1894.

Stellung des Gendarmen. Diese Umänderungen waren bei sämtlichen Materien leicht durchzuführen, ja bei vielen bestand die ganze Arbeit lediglich darin, daß man jenes Stadium des Prozesses ins Auge faßte, welches dem Stadium vorausgeht, mit welchem der Untersuchungsrichter befaßt wird. Dies war namentlich bei jenen Kapiteln der Fall, welche ganz allgemeine Fragen behandeln: die Hilfsmittel bei Erforschung einer strafbaren Handlung, die Schaffung der Operationsbasis im bestimmten Straffalle, die Lehren von der vorgefaßten Meinung, den fingierten und gefälschten Anzeigen, die Orientierung im allgemeinen, das Vernehmen von Auskunftspersonen, die Lehren über falsche Wahrnehmungen der Zeugen, die verschiedenen Auffassungen und das Gedächtnis der Leute, der Verkehr mit dem Beschuldigten oder Verdächtigten, die Art, wie man am Thatorte vorzugehen hat — das alles sind Fragen, welche beim Gendarmen kaum anders in Betracht kommen, wie beim Untersuchungsrichter: man hat lediglich ein andres Stadium des Prozesses im Auge zu behalten und die nötigen stilistischen Änderungen vorzunehmen.

Bei manchen Kapiteln mußte allerdings ganz wesentlich anders vorgegangen werden; am deutlichsten ist dies zu zeigen bei den ebenso wichtigen als umfangreichen Abschnitten über die verschiedenen Sachverständigen. Sind diese für den Untersuchungsrichter überschrieben mit: „Der Sachverständige und seine Verwendung“, so mußten die gleichen Abschnitte für den Gendarmen lauten: „Das Erheben mit Rücksicht auf die Arbeit des Sachverständigen“. Es mußte also vorerst dargelegt werden, was der Sachverständige kann, wo aber auch die naturgemäßen Grenzen seines Könnens liegen (Gerichtsarzt, Mikroskopiker, Chemiker, Physiker, Botaniker, Photograph, die Handwerker usw.). Mit diesen Erörterungen ging die Frage Hand in Hand, welche Gegenstände, Sachlagen und Umstände für den einzelnen Sachverständigen von Wichtigkeit, welche für ihn gleichgültig sind, d. h. was der Gendarm, namentlich schon vor dem Erscheinen der Gerichtskommission, zu schützen, zu verwahren oder beizuschaffen hat, wodurch solche Dinge unter Umständen erhalten und gerettet werden können, und was alles nicht geschehen darf, um die seinerzeitige Arbeit des Sachverständigen nicht zu erschweren oder ganz zu vereiteln.

Fast gar nicht wurde dagegen manches geändert, was gewisse Kenntnisse des Untersuchungsrichters darstellt: Gaunerpraktiken

(Änderungen des Aussehens, falsche Namen, Simulationen, Zinken usw.), dann Gaunersprache, Kapitel über Zigeuner, über Aberglauben, Waffen, Zeichnen, Kroquieren, Modellieren, Formen, Abklatschen usw. Die Lehren über Fußspuren, Tierspuren, Schußspuren, Blutspuren usw. sind für den Gendarmen nicht anders, wie für den Untersuchungsrichter, und die ausgedehnten Abschnitte über einzelne Delikte (Diebstahl, Betrug, Körperverletzung, Brandlegung usw.) konnten fast unverändert wiedergegeben werden. Hierzu kamen noch Darstellungen über gewisse Kapitel, die sich sagen, aber nicht drucken lassen: Vergiftung, Abtreibung, Falschmünzerei, Kreditpapierfälschung, gewisse Brandlegungen, böswillig veranlaßte Eisenbahnunfälle, Explosions- und Sprengtechnik usw. — kurz der ganze reiche Stoff konnte eingehend und ohne Zwang behandelt werden.

Es ist nicht zu leugnen, daß es viel ist, was man da als aufzunehmen und zu verwerten von der Mannschaft verlangt, aber sie leistet es. Ich hatte wiederholt Gelegenheit, mich bewundernd darüber zu äußern, was unsre Gendarmerie, die ich im dienstlichen Verkehr durch mehr als zwei Jahrzehnte beobachte, zu leisten vermag; seitdem ich aber die Lehrer dieser Leute kenne, verstehe ich ihre Leistungen. Daß diese Herren mit Eifer und Ernst den Kurs mitmachen würden, war von ihrer militärischen Schulung zu erwarten: geradezu freudig überrascht war ich aber von dem ausgesprochen *wissenschaftlichen* Interesse, welches sie der Sache entgegenbrachten; da bedurfte es keiner anregenden Schilderung großer Kriminalfälle oder unterhaltender Atrappen auf berüchtigte Gauner — die Praxis der Gendarmerie bringt ihnen genug solcher Dinge —, das lebhafteste Interesse wurde allgemeinen, abstrakten Erörterungen entgegengebracht, die zwar sehr trocken sind, aber gerade für den ernsten Kriminalisten von größter Wichtigkeit sein müssen. Unsre heute schwierigsten Fragen wie: Kriminalpsychologie auf moderner physiologischer Basis, Stellungnahme zur Lombrososchule, unser fortwährender Kontakt mit Fragen der Suggestion, die Verwertung der letzten Errungenschaften der heutigen Naturforscher für unsre Zwecke und ähnliche ganz ernste Dinge wurden mit denkbarstem Eifer und vollem Verständnisse aufgegriffen und dabei das regste Interesse für die Frage an den Tag gelegt, wie diese Disziplinen für die Mannschaft verwertet werden können.

Im Verkehr mit den Herren wurde mir erst klar, welche Unsumme von Arbeit und Nachdenken es kostet, um die Mannschaft

so weit zu bringen, daß sie jene Leistungen zu Tage bringt, die wir dann mit Recht anstaunen. Das Schwierige dieser Arbeit liegt eben darin, daß die Instruktionsoffiziere sich vorerst eine sehr große Menge von Wissen aneignen müssen, um dann nur einen kleinen Teil desselben als Extrakt an die Mannschaft gelangen zu lassen. Was das Mühe und Denken kostet, davon haben wir zünftigen Juristen nur eine sehr beiläufige Kenntnis!

Allerdings haben unsre Gendarmerieoffiziere eine große Erleichterung in ihrer Leistung: in ihrem Ministerium und dem Gendarmerie-Inspektorate finden sie nicht nur ein warmes Herz für die ganze Gendarmerie, sondern auch ein so lebhaftes Interesse, größtes Verständnis und rastloses Vorwärtsstreben, daß es uns nicht wundernehmen kann, wenn sich dieser prächtige Geist bis zum letzten Mann wahrnehmen läßt.

Was ich bei dem eingehenden Verkehr mit den Leitern unsrer Gendarmerie entnehmen konnte, ist die Überzeugung, daß wir in derselben ein Institut besitzen, wie wir es zu unserm Schutz nicht besser erdenken können; und wenn man mich fragt, was ich an derselben geändert wünschte, so würde ich antworten: Man gebe ihr den *ganzen* Sicherheitsdienst von der letzten Alpengemeinde bis zur Hauptstadt — Gendarmen und *nur* Gendarmen für das ganze Reich. Man entlaste sie von manchen, ihr nicht zukommenden Verrichtungen im politischen Dienst und lasse es sich um Gottes willen nie beifallen, die Gendarmerie ihres militärischen Charakters zu entkleiden; ihre soldatische Schulung und Organisierung und die dadurch bewirkte stramme Disziplin ist allein die Bürgschaft für ihr zielbewußtes, geordnetes und energisches Vorgehen — zum Schutz und Wohl des friedliebenden Bürgers.

27.

Die Minimalzahl von 50 Zöglingen im Gesetz-Entwurf von Dr. Appelius.

Von Pastor Kirstein in Templin.

Es muß von allen Seiten anerkannt werden, auch von seiten der privaten Rettungsanstalten, daß die Vorarbeiten der internationalen kriminalistischen Vereinigung zu einem Reichsgesetz über Zwangserziehung die größte Bedeutung für die innere Besserung unsrer Zustände haben. Gelingt es, die Strafmündigkeit um zwei Jahre, also bis zum vollendeten 14. Jahre aufzuschieben, gelingt es ferner, was noch viel größere Wichtigkeit besitzt, die Zwangserziehung auf die Fälle auszudehnen, wo noch keine Strafhandlung, sondern nur eine allgemeine Verwahrlosung vorliegt, so ist ein ungeheurer Fortschritt erreicht, um welchen sich schon seit Jahren viele treue Freunde der Besserung unsrer Jugend bemüht haben. Jeder wahre Volksfreund wird den Männern Dank spenden, welche diese wichtigen Bestimmungen zur Aufnahme in die allgemeine Gesetzgebung bringen.

Dennoch bleibt für alle diejenigen, welche, in Privatanstalten arbeitend, alle diese wichtigen Fragen aufs Herz genommen haben, ein schmerzliches Bedenken übrig. Der um die ganze Sache hochverdiente Dr. Appelius hat nämlich seinem Werke: „Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder“ den Vorschlag eines Reichsgesetzes hinzugefügt; zwar ist dieses zunächst nur ein Vorschlag, jedoch ein so bedeutsamer und in vielen Beziehungen so beifallswert und daher von den einflußreichsten Personen gutgeheißen, daß die Vermutung erlaubt ist, man werde binnen Jahr und Tag diesen Vorschlag als Regierungsvorlage im Reichstage bekommen. Daher ist es hochwichtig, zur rechten Zeit auf einen scheinbar gleichgültigen Punkt aufmerksam zu machen, der schon jetzt vielen Freunden des ganzen Werkes das ernstlichste Bedenken erweckt. Es heißt nämlich in den Bedingungen, die den Privatanstalten auferlegt werden sollen, folgendermaßen (§ 56 Nr. 2):

> „Die Anstalt hat durch ihre Lage, ihre baulichen Einrichtungen, sowie durch den Nachweis einer geeigneten und ausreichenden Beschäftigung der Zöglinge außerhalb der Lehrstunden den erziehlichen Anforderungen zu entsprechen und soll zur Aufnahme von mindestens 50 Zöglingen eingerichtet sein.“

Während die Bestimmungen über Bauart, äußere Lage und innere Einrichtung der Erziehungsanstalten an sich verständlich und auch für die Privat-

anstalten erfüllbar sind, dürfte die Schlußbestimmung, wonach eine Mindestzahl von 50 Zöglingen festgestellt wird, für die allermeisten Privatanstalten ganz verhängnisvoll sein. Es sei daher gestattet, diese Bestimmung nach zwei Seiten hin zu beleuchten, erstlich nach den bedenklichen Folgen, die sie unzweifelhaft mit sich führt, zweitens nach den innern Gründen, nach welchen eine so scharfe Bestimmung durchaus unnötig erscheint.

1. Um sich klar zu machen, wie eine solche Bestimmung wirken würde, ist es gewiß praktisch, die Verhältnisse von genau bekannten Landesteilen zu bedenken. Da finden wir z. B. in der Provinz Brandenburg, daß zur Zeit (außer der Zentralanstalt: Johannisstift in Plötzensee) nur noch 6 Anstalten von etwa 40 Platz für mehr als 50 Kinder haben. Die Mehrzahl der andern hat 15 bis 30 Zöglinge. Tritt nun jene gesetzliche Bestimmung in Kraft, so ist dies die nächste Folge, daß die kleinern Anstalten keine Zwangszöglinge mehr bekommen. Ihr Kinderbestand wird also sofort um die Hälfte, vielleicht sogar um zwei Drittel zurückgehen. Selbst diese Zahl wird sich gleich darauf bedeutend vermindern, wenn die Zwangserziehung auch auf die Kinder ausgedehnt wird, welche ohne bestimmte Strafthat nur allgemeiner Verwahrlosung unterliegen. Denn es werden dann auch diejenigen Elemente der staatlich überwachten Erziehung anheimfallen, welche bis jetzt von vielen Rettungsanstalten teilweise umsonst, teilweise für ein ganz geringes Kostgeld aufgenommen wurden, welche dann aber, weil Staatszöglinge, nicht mehr aufgenommen werden dürfen. Bedeutet das nicht die allmähliche Entvölkerung und dann nach 2 bis 3 Jahren die völlige Aufhebung dieser Anstalten, welche doch seit 30 bis 50 Jahren in großer Selbstverleugnung und mit vielfältigem Segen thätig gewesen sind? Kann man das wollen? Man sage nicht, daß die Provinz Brandenburg besonders ungünstig stehe. Die Provinz Sachsen besitzt unter etwa 20 Anstalten nur 5, welche mehr als 50 Kinder aufnehmen, die Provinz Schlesien unter etwa 40 etwa 9. In Pommern dürfte das Verhältnis noch ungünstiger sein, als in Brandenburg.

Nehmen wir nun einmal an, daß jene gesetzlichen Bestimmungen auf diese vier Provinzen angewendet werden, so dürften, während in den Privatanstalten etwa 3100 Plätze vorhanden sind, in kurzer Frist 2000 bis 2400 eingehen, weil sie sich in kleineren Häusern befinden. Soll der Staat mit seinen Mitteln diesen Ausfall ersetzen (in Wirklichkeit wird bei der Ausdehnung der Zwangserziehung die Zahl der unterzubringenden Zöglinge noch viel größer werden), so bedeutet dies für jede Provinz — den Neubau einer großen Staatsanstalt für etwa 600 Zöglinge (etwa 450 Knaben und 150 Mädchen). Es ist nicht zu hoch gegriffen, wenn man den Neubau einer solchen Anstalt auf 600 000 Mark und die jährliche Ausgabe auf etwa 120 000 Mark berechnet. Ein reicher Staat könnte diese Ausgaben wohl leisten; bei uns dürfte es wahrscheinlich mehrere Jahrzehnte hindurch unmöglich sein.

Dazu kommt eine Erwägung andrer Art. Wie wird das Eingehen so zahlreicher Rettungsanstalten, welche bisher vielfach Lieblingskinder ganzer Kreise waren, aufgenommen und empfunden werden? Wird nicht ein großer Teil der Bevölkerung den Reichsgesetzen, welche zunächst mit der Zerstörung anfangen, höchst mißtrauisch gegenüberstehen? Dieser Gedanke dürfte in unserer Zeit doch nicht gleichgültig sein!

Nach dem Angeführten möchte der Unterzeichnete an alle, die seine Stimme erreicht, die dringendste Bitte richten, jene Minimalbestimmung von 50 Zöglingen fallen zu lassen. Er weiß sich dabei im völligsten Einverständnis mit vielen Hundert Mitarbeitern in Stadt und Land.

2. Aber — so sagen die Vertreter dieser Minimalbestimmung — eure Privatanstalten sind ungenügend eingerichtet, können den Kindern höchstens einklassige Schulen darbieten und demnach untergeordneten Unterricht mitteilen, können ihnen keine weitergehende Bildung in verschiedenartigen Handwerken und Ackerbau zuweisen, und gewähren daher, wie es in ihnen selbst dürftig zugeht, auch nur eine dürftige Frucht. Hier sei ohne weiteres zugestanden, daß die äußern Einrichtungen in größern Anstalten schöner und zweckentsprechender hergestellt werden können; ob aber auch billiger? Das ist höchst zweifelhaft. Da aber die Zöglinge doch nicht für das Anstaltsleben, sondern für das Arbeitsleben bei Landleuten, Handwerkern und kleinen Gewerbetreibenden erzogen werden sollen, so ist die Frage, was für diesen Zweck besser vorbereitet: die großen Schlaf- und Arbeitssäle, die prächtigen Turn- und Waschräume und alles damit Zusammenhängende in großen Anstalten — oder die entsprechend einfachern und kleinern Dinge in den privaten Häusern. Jedenfalls ist dies durch das Zeugnis vieler frühern Zöglinge, die mit Segen und Glück durch das Leben gegangen sind, klargestellt, daß viele das kleine Haus, den wohlgepflegten Garten als ihre Heimat ansehen, nachdem das Elternhaus ihnen verloren gegangen. Wo aber läßt sich dasselbe sagen bei großen Anstalten?

Soll aber darin ein Vorzug großer Anstalten beruhen, daß man in ihnen die konfirmierten Zöglinge in ordentlichem Handwerksbetriebe erziehen kann, so ist wiederum klar, daß man um deswillen die kleinen nicht zu verwerfen braucht. Welcher Art sind doch jene ältern Zöglinge? Doch gewiß sind sie so unlenksam und widerwillig oder auch rückfällig, daß man bei ihnen den Erziehungsgang noch einmal durchmachen muß. Um dieser Schwierigkeit willen errichtet man ja gerade für diese besondere Häuser; solche Zöglinge würden daher nur in ganz wenigen Ausnahmefällen in kleinen Anstalten bleiben und man braucht für sie durchaus keine besondern Handwerke vorzubereiten. Will man nun diese Häuser tadeln und abschaffen, weil sie für ein Bedürfnis nicht sorgen, das in ihrer Mitte gar nicht vorliegt?

Der größte Nachdruck aber scheint auf dem Schulunterricht zu liegen. Man kann natürlich mit 200 bis 300 Kindern eine vollkommenere Schuleinrichtung herstellen, als mit 20 bis 30. Aber ist damit schon die ganze Frage entschieden? Wie viele von diesen Kindern sind durch frühe Verwahrlosung auch geistig so verarmt und gedrückt, daß ihnen die weitergehende Schule doch nichts bietet. Sie bleiben einfach in den untersten Klassen einer solchen Schule hängen. Man beurteile doch die große Masse nur ja nicht nach dem Standpunkte der Kinder aus Berlin oder andern großen Städten.

Und dazu kommt der andre Gesichtspunkt: Wenn überhaupt die Erziehung mehr bedeutet, als Unterricht, so gilt dies hier ganz besonders. Wir wollen uns hier gar nicht auf die Frage einlassen: Ist die Erziehung in großen oder kleinen Anstalten besser? Denn das hängt bei beiden davon ab, welche Persönlichkeit das Erziehungswerk ausübt. Denn erziehlich wirken Einrichtungen viel weniger, als die mit Erziehungsgeist begabten Persönlichkeiten.

Doch spricht die Erfahrungsweisheit dafür, daß tüchtige Hausväter in kleinern Verhältnissen ihren Zöglingen viel näher ans Herz und Gewissen kommen, als in großen. Will man daher wahrhaft bessern, so verstoße man nicht diese kleinen Einrichtungen mit kalter Gleichgültigkeit, sondern suche sie zu heben, und es wird sich die heilsame Folge herausstellen, daß es am besten ist, wenn beide voneinander lernen, die kleinen von den großen und umgekehrt.

Was aber die Beschäftigung mit Handwerk und Ackerbau betrifft, so dürfte für das letztere die kleine Anstalt sogar den Vorzug besitzen, da ihre Ackerwirtschaft und ihr Gartenbau viel natürlicher den Verhältnissen der ländlichen Ackerwirtschaft entspricht.

Endlich liegt noch das Bedenken vor, daß es gefährlich sei, ältere Zöglinge mit den kleinen zusammen zu erziehen; man weist darauf hin, wie häufig durchtriebene und verstockte ältere Burschen ihre kleinen Kameraden verderben. Indessen — wenn auch in kleinen Anstalten hier und da einzelne Zöglinge einige Jahre nach der Konfirmation verbleiben, um mit Acker- und Viehwirtschaft genauer vertraut zu werden, so stehen dieselben doch ziemlich außer Verkehr und ihre Einwirkung bedeutet nicht gerade sehr viel. Außerdem wird ja aber durch die neuen Gesetze beabsichtigt, mehr als bisher Anstalten für ältere Zöglinge herzurichten, so daß eine bedenkliche Berührung im großen vermieden wird. Jene einzelnen Fälle aber sind nach der bisherigen Erfahrung durchaus unbedenklich.

Durch das Gesagte dürfte zur Genüge bewiesen sein, daß die kleinen Anstalten zwar in andrer Weise wirken, aber doch dasselbe Ziel erstreben, wie die größern, ja daß sie sogar in vielen Beziehungen der spätern Zukunft der Zöglinge besser angepaßt sind. Auch diese Erwägung also müßte dahin führen, daß man die kleinern Häuser schützt und zu erhalten sucht.

So helfe man auch dazu, daß die Gefahren, die schon fast als unvermeidlich drohen, noch zur rechten Zeit abgewendet werden und die Arbeitsstätten, in denen seit 40 bis 50 Jahren viel Gutes gestiftet worden ist, dem Werke erhalten bleiben.

28.

Die Internationale Kriminalistische Vereinigung und ihre Zielpunkte.

(Fortsetzung.)*)

3. Äußerung von Prof. v. Lilienthal.

Im Gerichtssaal[1]) greift Stenglein die J.K.V. in scharfer Weise an. Er macht ihr zunächst Vorwürfe über die bisherige Art ihres Vorgehens und richtet sich dann besonders gegen ein Gutachten, welches v. Liszt für die nächste Zusammenkunft der J.K.V. erstattet hat über den Einfluß der kriminalsoziologischen und kriminalanthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts. Anknüpfend an einige gelegentliche Äußerungen Liszts will er nachweisen, daß eine unüberbrückbare Kluft zwischen der J.K.V. und andern Juristen bestehe, daß die Bestrebungen der J.K.V. zum sozialistischen Staate führten und außerdem den Staat mit unmöglichen Aufgaben belasteten.

I.

Zunächst findet es Stenglein unbegreiflich, daß man erst jetzt eine Frage aufwerfe, die als grundsätzliche vor allen andern hätte erledigt werden müssen. „Warum hat man von seiten der Leiter der J.K.V. durch Aufwerfen objektiv zu lösender Fragen den Eintritt von Männern andrer Richtung herbeigeführt, wenn man später grundlegende Fragen auf die Tagesordnung setzen und dadurch eine Trennung herbeiführen wollte? Warum hat man nicht die klare und aufrichtige Ordnung festgehalten, zuerst durch Lösung

*) Vgl. oben S. 611.

[1]) Bd. XLIX (1894) S. 139—156: Die Internationale Kriminalistische Vereinigung und ihre Zielpunkte.

der grundlegenden Fragen die Richtung zu bezeichnen, in welcher sich die Vereinigung bewegen sollte, um damit jedem die Entscheidung anheimzugeben, ob er dieser Richtung folgen wolle oder nicht? Dann hätte man eine Schule begründet, welche ohne Zweifel ihre wissenschaftliche Daseinsberechtigung hat, und dieselbe wäre von dem Vorwurfe, zweideutig oder inkonsequent zu handeln, frei geblieben" (S. 141 f.). Der letzte Satz enthält schon die Antwort auf die ganzen Fragen. Man ging nicht so vor, wie Stenglein meint, weil man eben eine neue Schule nicht gründen wollte. Durch Mehrheitsbeschlüsse eine „Schule" zu gründen, wäre jedenfalls neu gewesen. Ebenso neu und ebenso aussichtslos wie die Absicht, die Stenglein jetzt der J. K. V. unterstellt, eine „Schulformel" aufzustellen, auf die die Mitglieder eingeschworen werden sollen. Die Zwecke der J.K.V. sind praktische, es kommt ihr auf das „was", nicht auf das „warum" an, notwendige Reformen will sie vorbereiten, nicht eine neue Theorie aufstellen. Und darum haben Leute der verschiedensten Richtungen bisher gemeinsam arbeiten können und werden es in Zukunft ebenfalls können, vorausgesetzt nur, daß sie die Bekämpfung des Verbrechens für die Aufgabe der Strafgesetzgebung halten.

Was nun in dem Verfahren der J.K.V. „zweideutig" oder „inkonsequent" sein soll, ist schwer zu verstehen. Einzelne Äußerungen Stengleins legen allerdings die Vermutung nahe, er wolle der J.K.V. eine Art wissenschaftlichen Bauernfangs vorwerfen, begangen durch sorgfältige Verheimlichung ihrer gefährlichen Tendenzen. Im Interesse Stengleins halte ich es für unrichtig, ihn wirklich so zu verstehen, halte es vielmehr für gewiß, daß er mit mir in der Verurteilung einer Polemik übereinstimmen wird, die dem Gegner unsittliche Beweggründe unterschiebt. In Wahrheit kann man gar nicht ehrlicher verfahren, als die J.K.V., die ihre Grundanschauungen in klaren Worten ausgesprochen hat. Für jeden, der lesen kann, sind die ersten beiden Artikel der Satzungen ganz unmißverständlich. „Daß nur der Wunsch sich darin ausspricht, Reformen des Strafrechts anzubahnen", ist ein thatsächlicher Irrtum. Die gemeinsame Grundlage ist klar hervorgehoben: Aufgabe der Strafe ist die Bekämpfung des Verbrechens als sozialer Erscheinung. Zu besserm Verständnis ist noch ausdrücklich hinzugefügt, daß die soziologische Betrachtung des Verbrechens in Wissenschaft und Gesetzgebung zur Anerkennung gebracht werden soll und

daß die Ergebnisse der anthropologischen und soziologischen Forschungen von der Strafrechtswissenschaft wie von der Strafgesetzgebung zu berücksichtigen sind. Darin ist der Gegensatz zu rein absoluten Strafrechtstheorieen ebenso deutlich zum Ausdruck gekommen, wie das Bestreben, alle Mittel heranzuziehen, die im Kampfe gegen das Verbrechen von Wirksamkeit sein können.

Unüberbrückbar ist nur die Kluft, die diese Anschauung von der rein formalen Auffassung der Strafe als Folge des Unrechts trennt. Für wen sich die Funktion der Strafe darin erschöpft, daß sie vollzogen wird, für den hat das ganze Arbeitsfeld der J.K.V. allerdings kein Interesse. Solcher rein absoluten Theorie hängt heute wohl niemand mehr an. Der eine oder andre glaubt es vielleicht zu thun, kann aber doch auf die Dauer der Versuchung nicht widerstehen, bestimmte Zwecke zu verfolgen, deren Vorstellung sich ihm fast unbewußt aufdrängt. Daraus ergibt sich dann die beliebte Vermittlung: die Strafe selbst beruht auf absolutem Grunde, ihr Vollzug gestaltet sich nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit. Der Natur der Sache nach können Zwecke beim Strafvollzug nur verfolgt werden durch Einwirkung auf die Persönlichkeit des Bestraften, eine solche Einwirkung fordert aber ein gewisses Maß der Kenntnis eben dieser Persönlichkeiten, ihrer Daseinsbedingungen, der Umstände, unter denen sie zu Verbrechern wurden. Kurz, der Strafvollzugsbeamte kann sich soziologischer Forschung nicht entziehen und ist deshalb, wie die Erfahrung überall gelehrt hat, wo es einen Stand gebildeter Gefängnisbeamten gibt, zuerst bereit, die Berechtigung der Kriminalsoziologie zuzugeben, gleichviel, welcher Strafrechtstheorie er anhängt. In ganz derselben Lage befindet sich aber jeder, der auch nur neben der sonstigen Bedeutung der Strafe ihr die Aufgabe zuweist, die Gesellschaft vor der Begehung von Verbrechen zu schützen. Diese Aufgabe kann eben nicht gelöst werden, solange man das Verbrechertum selbst und die Bedingungen nicht kennt, unter denen Verbrechen begangen werden. Die Berechtigung einer soziologischen Betrachtungsweise einmal zugegeben, wird man sich über deren Ergebnisse verhältnismäßig leicht verständigen. Die Erfahrung redet eine Sprache deutlich und laut genug, um alle Theorie zu übertönen und jeden zum Zuhören zu zwingen, der unbefangen beobachten will und kann. Darum ist auch thatsächlich über die einer Verbesserung am meisten bedürftigen

Punkte unsres Strafwesens wenig Streit, wenn auch die zur Abhilfe vorgeschlagenen Mittel verschiedene sein mögen.

Ganz gewiß sind dabei nicht alle Unterschiede der theoretischen Standpunkte vollkommen verwischt. Wer die Berechtigung der Strafe ausschließlich in ihrer sozialen Funktion sieht, dessen Änderungsvorschläge werden rücksichtsloser sein, der wird auch klarer die beschränkte Wirksamkeit aller Strafmittel erkennen und deshalb neben der Strafe noch andre Waffen im Kampfe gegen das Verbrechertum fordern. Die Vertreter dieser Anschauung stehen deshalb naturgemäß überall an der Spitze der Reformbewegung, aber weil sie doch im Grunde nichts ihnen ausschließlich Eigentümliches verlangen, weil ihre Voraussetzungen und ihre Ziele sich nicht wesentlich von dem unterscheiden, was auch andre als berechtigt zugeben müssen, so ist eine Verständigung von Fall zu Fall niemals ausgeschlossen. Sie wird um so leichter, je ausgiebigere Beobachtungen thatsächlicher Verhältnisse vorliegen. Nur das Tempo der Reform wird durch ein solches Zusammenwirken beeinflußt und eine gewisse Verlangsamung ist praktisch vielleicht kein Schade, da alle gesunde Reform nur in einer allmählichen Neubildung des Bestehenden sich äußern muß.

Nun hat die J.K.V. auf allgemeinen und auf Landesversammlungen[2]) an einer Reihe praktischer Fragen gezeigt, daß ein einmütiges Zusammenwirken aller, denen das Wohl der Gesellschaft am Herzen liegt, durchaus möglich ist. Wenn jetzt, um den Ausdruck Liszts zu gebrauchen, der Stenglein besonders erschreckt hat, das gesamte Arbeitsprogramm der J.K.V. aufgerollt wird, so geschieht damit nichts weiter, als daß die Grenzen für ein künftiges Zusammenarbeiten aufgesucht werden sollen. Naturgemäß muß dabei auch gefragt werden, ob die Ergebnisse soziologischer Forschung wirklich die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts ändern. Notwendig ist das keineswegs, denn die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts sind durchaus nicht Erzeugnis einer bestimmten theoretischen Spekulation, sondern einer langen geschichtlichen Entwicklung, die bewußt oder unbewußt unter der Herrschaft des Zweckgedankens gestanden hat. Bekannt sind ja die anscheinend scharfen Unterscheidungsmerkmale, die die italienischen Vertreter der

[2]) Über das Verhältnis beider sich den Kopf zerbrechen zu wollen, ist nutzlos. Die J.K.V. ist keine Glaubensgemeinschaft und entbehrt jede hierarchische Ordnung gerne.



„neuen" Schule zwischen dieser und der „klassischen" Richtung aufstellen, ob aber diese theoretische Formulierung wirklich die praktische Bedeutung hat, die man ihr beimißt, das ist noch sehr die Frage. Jedenfalls aber wäre es ein thatsächlicher Irrtum, die J. K. V. ohne weiteres zusammenzuwerfen mit den Anhängern Lombrosos, an die man in Deutschland fast ausschließlich zu denken geneigt ist, wenn von einer neuen strafrechtlichen Richtung die Rede ist. Die vorhandenen theoretischen Gegensätze sind auf beiden Seiten so ungemein zahlreich, daß man mit einer Scheidung in zwei große Heerlager nicht auskommt.

Am wenigsten ist die Frage der Willensfreiheit geeignet, als Feldzeichen zu dienen. Ob jemand Determinist oder Indeterminist ist, hat für seine Entscheidung über strafrechtliche Fragen gar keine Bedeutung.

Es handelt sich dabei zunächst nur um die rein logische Frage, ob die allgemeinen Gesetze des Denkens auch auf menschliche Handlungen Anwendung finden. Die Bejahung erscheint selbstverständlich. Dann aber stehen für uns menschliche Handlungen geradeso unter dem Kausalgesetze, wie jeder andre Naturvorgang. Im andern Falle sind sie etwas rein Zufälliges, d. h. der einzige Gegenstand unsrer Wahrnehmung, auf dessen Verständnis wir grundsätzlich verzichten. Daß einer solchen Auffassung in Wirklichkeit niemand huldigt, bedarf nicht erst des Beweises. Wir forschen den Gründen menschlichen Handelns ebenso gut nach, wie den Gründen andrer Naturerscheinungen, wir versuchen aus den Handlungen eines Menschen ein Bild seiner Persönlichkeit zu gewinnen, kurz, wir bleiben uns praktisch stets dessen bewußt, daß die Handlungen eines Menschen eben nichts Zufälliges sind. Praktisch sind wir alle Deterministen, denn Determinist sein heißt nichts andres, als menschliche Handlungen als Gegenstände menschlicher Erkenntnis behandeln. Darum hat es wenig Sinn, sich theoretisch gegen die Verneinung der Frage zu sträuben, ob jemand anders hätte handeln können, als er gehandelt hat. Denn dazwischen gibt es keine Wahl, entweder Determinist oder Verteidiger eines liberum arbitrium indifferentiae. So rein logisch gestellt ist die Frage längst entschieden — das liberum arbitrium indifferentiae hat heute nicht viel Gläubige mehr.

Aber damit ist der Gegensatz nicht erschöpft. Man gibt gerne zu, daß jede Willenshandlung in doppeltem Sinne als verursacht



erscheint: als Körperbewegung durch die Funktion der Organe, als innerer Vorgang durch Motive. Die Meinungsverschiedenheit liegt eigentlich nur darin, ob irgend eine Vorstellung notwendig oder aus freier Wahl zum Motiv wird. Daß auch hier der Satz vom zureichenden Grunde Anwendung finden muß und daß das ganze Problem nicht verändert, sondern nur um einen Grad zurückgeschoben ist, liegt für viele auf der Hand, andre bestreiten es. Für den Juristen aber ist die Erörterung im ganzen unfruchtbar, denn er hat als solcher gar kein Mittel, den Streit zu entscheiden, der zwischen der angeblichen Unwiderleglichkeit der Aussagen des Selbstbewußtseins und der Behauptung besteht, daß diese Aussagen wertlos seien, weil sie sich auf Vorgänge beziehen, die jenseits des Selbstbewußtseins liegen.

Zum Glück ist der ganze Streit praktisch entfernt nicht so erheblich, als es scheinen mag bei der Hartnäckigkeit, mit der er geführt wird. Daß die Wirkung einer Vorstellung auf das Handeln des Vorstellenden notwendig bedingt werde durch seinen Charakter, der selbst wieder das notwendige Ergebnis der angebornen Veranlagung und der bisherigen Entwicklung ist, das wird theoretisch von vielen, praktisch von niemandem geleugnet. Alle Menschenkenntnis, alle Urteile über das wahrscheinliche Verhalten unsrer Mitmenschen ruhen auf dieser Annahme. Wie könnten wir darauf rechnen, wie wir es zweifellos thun, daß jemand in einem gegebenen Falle sich so und nicht anders benehmen werde, wenn wir seinen Entschluß im einzelnen Falle für etwas Zufälliges hielten! Trifft unsre Voraussetzung zu, so wundern wir uns nicht, denn wir kennen den Handelnden ja, täuschen wir uns, so haben wir den Mann eben „falsch beurteilt", d. h. die vermeintliche Kenntnis seines Charakters nicht wirklich besessen. Wir alle gehen davon aus, daß der andre unter gleichen Umständen heute so handeln wird wie gestern, daß der Dieb nicht plötzlich ehrlich sein, der Ehrliche nicht plötzlich stehlen und betrügen wird. Und geschieht das Unerwartete doch, so forschen wir nach den Gründen für das abweichende Verhalten und geben damit stillschweigend zu, an der Gesetzmäßigkeit menschlichen Handelns nicht zu zweifeln. Mehr aber verlangt der Determinismus auch nicht. Ja die Annahme der wesentlichen Unveränderlichkeit des Charakters ist auch vom deterministischen Standpunkte aus nur ein Wahrscheinlichkeitsschluß.

So selbstverständlich es ist, so sehr bedarf es immer wieder

der Hervorhebung, daß es keine Folgerung aus deterministischen Anschauungen ist, weder daß auf alle Menschen dieselbe Vorstellung in derselben Weise wirke, noch daß auf den Einzelnen dieselbe Vorstellung unter allen Umständen in derselben Weise wirke. Was dem Determinismus Gegner schafft, ist gar nicht seine wirkliche Bedeutung, sondern der sprachliche Gegensatz, in den er zur Willensfreiheit gerückt wird. Der Schluß, über dessen Richtigkeit jedes Wort zu viel wäre, läßt sich etwa so einkleiden:

Determinismus und Willensfreiheit sind Gegensätze,
Der Gegensatz von Freiheit ist Zwang,
also sind Determinismus und Zwang gleichbedeutend, d. h.
Determinismus ist die Anschauung vom zwangsmäßigen Geschehen menschlicher Handlungen.

Indem man so Notwendigkeit und Zwang als gleichbedeutend ansieht, kommt man zu dem weitern Schlusse:

Eine erzwungene Handlung begründet keine Verantwortung,
Nach deterministischer Anschauung sind alle Handlungen erzwungen,
also schließt der Determinismus jede Verantwortlichkeit aus.

Da es nun ohne Verantwortlichkeit keine Strafe gibt, so macht der Determinismus ein Strafrecht überhaupt unmöglich.

Es mag zugegeben werden, daß Zwang und Notwendigkeit nicht immer begrifflich auseinandergehalten werden, dennoch sind sie in Bezug auf menschliche Handlungen geradezu Gegensätze. Die Notwendigkeit der Handlung entspringt dem innern Wesen des Handelnden, Zwang tritt von außen an ihn heran und gewinnt für das Handeln überhaupt Bedeutung nur, insofern er Vorstellungen erzeugt, die je nach der Beschaffenheit des Charakters zu Motiven werden oder nicht. Der Determinist wie der Indeterminist müssen die mechanische Erzwingbarkeit von Handlungen in gleicher Weise leugnen, wie sie in gleicher Weise nicht in Abrede stellen können, daß bestimmte Vorstellungen, z. B. die einer drohenden Lebensgefahr auf die Mehrzahl der Menschen durchaus gleichartig, d. h. so wirken, daß sie alle möglichen Opfer bringen, um dieser Gefahr zu entgehen. Der überwältigenden Macht einer Vorstellung, z. B. der Angst vor dem Tode, in der strafrechtlichen Behandlung ihrer Wirkung Rechnung tragen, heißt aber nichts andres, als dem Determinismus ein ausdrückliches oder stillschweigendes Zugeständnis

machen. Will man eine solche Handlung als eine „unfreie“ im Gegensatze zu nicht erzwungenen bezeichnen, so kann sich der Determinist diesen Sprachgebrauch wohl gefallen lassen, denn „Freiheit“ als Gegensatz zu „Zwang“ gedacht, nimmt er ebenfalls für menschliche Handlungen in Anspruch. Es ist deshalb durchaus empfehlenswert, von deterministischem Standpunkt aus die Handlungen eines Menschen nicht als unfreie, sondern als verursachte zu bezeichnen. Es sagt genau dasselbe und erregt weit weniger instinktiven Unwillen. Zudem schützt ein solcher Sprachgebrauch vor dem anscheinend unlöslichen Dilemma, in das der Determinist sonst durch die Wortfassung des § 51 des St.G.B. gebracht zu werden scheint. Von „freier Willensbestimmung“ kann auch der Determinist reden, er versteht darunter die Fähigkeit der normalen Selbstbestimmung nach Motiven, eine Definition, mit der auch der Indeterminist sich zufrieden geben kann. Wenn er nun allen Wert darauf legt, daß diese Selbstbestimmung nicht eine Funktion des Charakters, sondern ein Willkürakt sei, so geschieht das nur deshalb, weil er ohne diese Willkür eine Verantwortlichkeit für unmöglich hält. Von religiösem Standpunkt aus ist das genügend oft bestritten. Luther war Determinist, deterministisch ist die Lehre von der Prädestination, das Dogma der Erbsünde ist mit dem reinen Indeterminismus überhaupt nicht vereinbar. Die religiösen und philosophischen Versuche den anscheinenden Widerspruch aufzuheben, sind für den Staat belanglos. Von seinem Standpunkte aus braucht er sich um das in jedem Falle metaphysische Problem der Willensfreiheit nicht zu kümmern, sondern hat ausschließlich mit der empirischen Thatsache der Unfreiheit zu rechnen und gar keine Veranlassung, nach einer anders gearteten Verantwortung zu fragen als der juristischen, die jeder für die Folgen seiner Handlungen trägt. Warum diese Verantwortung zu tragen ist, das braucht dem Staat umsoweniger Sorge zu machen, als einmal ohne eine solche Verantwortlichkeit des Einzelnen für sein Thun ein staatliches Zusammenleben gar nicht gedacht werden kann, anderseits unser Selbstbewußtsein, unser Gewissen, wenn man so will, uns die Thatsache des Verantwortlichseins bezeugt. Daß dieses Gefühl der Verantwortlichkeit von dem Deterministen ebenso empfunden wird, wie von dem Indeterministen, ja daß der erstere sich für eine Handlung umsomehr verantwortlich fühlt, je mehr er sie als Ausfluß seines innersten Wesens betrachten

muß, das ist oft genug hervorgehoben worden. Es genügt an die Thatsache zu erinnern. Ob er hätte anders handeln können, spielt dabei keine Rolle. Es ist für die Thatsache der juristischen Verantwortlichkeit gerade so gleichgültig, wie für die Gestaltung eines Menschenschicksals überhaupt die Frage, ob der Mensch ein andrer hätte sein können. Wir finden es nicht mehr befremdlich, daß sich das Leben der Menschen verschieden gestaltet, je nachdem sie schön oder häßlich, gesund oder krank, stark oder schwach, klug oder dumm sind — wir haben den Standpunkt überwunden, von dem aus diese und andre „Zufälligkeiten" nur als Folgen einer individuellen oder kollektiven, zeitlichen oder vorzeitlichen „Verschuldung" angesehen wurden. Wir nehmen es als im wesentlichen unabänderliche Thatsache hin, daß in allen Punkten sich das Leben des Einzelnen nach dem Werte gestaltet, den er für seine Umgebung zu erringen vermag. Die Notwendigkeit, daß der Verbrecher für sein Unrecht leide, ist eben nichts als ein Unterfall dieses allgemeinen Gesetzes. Wohl suchen wir einzelne der Folgen dieses Gesetzes zu mildern, wir erweisen uns „unverschuldetem" Leiden gegenüber barmherzig, wir bemühen uns die Existenzbedingungen im allgemeinen günstiger zu gestalten, aber wir gehen darin niemals weiter, als wir es mit den allgemeinen Interessen der Gesamtheit für vereinbar halten. Dem Geisteskranken gegenüber haben wir kein Bedenken, ihn für die Gesellschaft unschädlich zu machen, obwohl die dazu erforderlichen Maßregeln von dem Betroffenen hart genug empfunden werden, und obwohl wir gar nicht daran denken, daß es von seiner freien Wahl abgehangen hätte, geisteskrank zu sein oder nicht. Auch dem Verbrecher gegenüber verfahren wir nach denselben Grundsätzen, oder sollten es wenigstens thun. Wir bestrafen ihn, weil das Gesamtinteresse das erfordert, außerdem bemühen wir uns, die allgemeinen Existenzbedingungen so zu gestalten, daß möglichst wenige Menschen zu Verbrechern werden und möglichst viele Verbrecher zu einem ehrlichen Leben zurückkehren. Der Determinist kommt dabei praktisch genau zu demselben Ergebnisse wie der Indeterminist.

Nur das eine unterscheidet sie freilich. Der Determinist kann die Strafe niemals als Sühne auffassen. Im Ernste kann das auch der Indeterminist nicht. Denn Sühne ist überhaupt kein Ziel, das der Staat anstreben kann. Der Staat kann nur äußere Strafleiden verhängen, während Sühne nur geleistet wird durch eine

innerliche Unterwerfung unter das Gesetz, die von allen staatlichen Maßregeln gänzlich unabhängig ist.

Abgesehen von diesem auf mystischen Anschauungen beruhenden Strafzwecke, gibt es keinen leitenden Gedanken einer absoluten Theorie, der nicht auch innerhalb der soziologischen Betrachtungsweise seinen praktischen Ausdruck finden könnte. Namentlich sind Vergeltungs- und Zweckstrafe keine Gegensätze. Vergeltung ist eben auch einer der Strafzwecke, die verfolgt werden müssen. Die Strafe muß stets ein malum passionis bleiben, nicht nur weil eine Beeinflussung des Bestraften schwerlich auf andre Weise erreichbar ist, sondern auch deshalb, weil nur auf diese Weise dem Verletzten Genugthuung gewährt werden kann. Das Verlangen nach Genugthuung aber, das Rachebedürfnis, ist noch so wenig wirklich erloschen, daß eine grundsätzliche Vernachlässigung desselben zu einem Wiederaufleben der Selbsthilfe und aller damit verbundenen Störungen der Ordnung und der Rechtssicherheit führen würde. Für das Maß der Vergeltung im einzelnen Falle müssen naturgemäß stets relative Gesichtspunkte entscheidend sein. Es ist durchaus keine notwendige Voraussetzung, daß die Höhe des vergeltenden Strafübels sich lediglich nach dem äußern Erfolge der That richte, sonst müßte, um nur das Nächstliegende anzuführen, der Versuch straflos bleiben. Im Gegenteil, eine wirklich gerechte Vergeltung ist nur denkbar unter Berücksichtigung der mehr oder minder bösen Absicht des Thäters, der Versuch, ein Gleichmaß zwischen Strafe und Schuld herzustellen ist eigentlich ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Thäters unmöglich. Genau besehen gibt es auch gar keine Maßregel, die nicht sowohl im Lichte der Vergeltungs- wie der Zweckstrafe gedeihen könnte. Man kann — um die äußersten Gegensätze herauszugreifen — sowohl die bedingte Verurteilung, wie die lebenslängliche Einsperrung von Gewohnheitsverbrechern als gerechte Vergeltung betrachten. Das hängt nur davon ab, wie hoch man in dem einen wie in dem andern Falle die verbrecherische Schuld schätzt.

Eine gemeinsame Beratung über die sowohl vom Standpunkte der Vergeltung, wie dem des Schutzes der Gesellschaft notwendigen Maßregeln, ist durchaus möglich, denn beide Gesichtspunkte schließen sich nicht aus, sondern ergänzen sich vielmehr.

II.

Im wesentlichen gleichen Anschauungen huldigt v. Liszt. Er hebt hervor, daß ein wirklicher Einfluß der Kriminalsoziologie sich nur auf dem Gebiete der Strafzumessung, man darf wohl hinzufügen: und der Strafmittel, geltend mache. Daß gerade auf diesem Gebiete der Vergeltungsgedanke zu einem wirklich durchdachten System nicht gekommen ist, leugnet eigentlich niemand. Um so eher ist deshalb eine Verständigung möglich.

Das Strafgesetzbuch, davon geht v. Liszt aus, ist auch vom Standpunkt der Schutzstrafe unentbehrlich. Der Gedanke, einfach zu sagen: jede gemeingefährliche Handlung wird bestraft, erscheint praktisch undurchführbar im Interesse der Rechtssicherheit des Einzelnen. Das Strafgesetzbuch ist unentbehrlich als magna charta der Verbrecher. An diesen von v. Liszt als parador bezeichneten Satz knüpft Stenglein an. Jene Ansicht sei nur zu drei Vierteilen wahr und so weit weder neu noch parador, übrigens aber sei sie vom Standpunkte der Zweckstrafe aus unhaltbar: „die magna charta des Herrn v. Liszt steht in der Luft."

Ob man die Formulierung: das Strafgesetzbuch ist die magna charta des Verbrechers, als scheinbar parador ansehen will, ist am Ende Geschmacksache. Wenn Stenglein dem Gedanken selbst aber Bedeutung abspricht, so beruht das auf einem sachlichen Mißverständnis. Daß der Satz nulla poena sine lege poenali Liszt nicht völlig neu erschien, wird Stenglein am Ende zugeben. Für die „klassische" Schule, die das Wesen des Verbrechers eben in dem Ungehorsam gegen den Staatswillen erblickt, ist er wohl kaum entbehrlich. Anders für den, der lediglich für die soziale Bedeutung des Verbrechens ein Auge hat und deshalb geneigt ist, alles zu verwerfen, was den Staat beim Kampfe gegen das Verbrechen hindern kann. Diesen Soziologen gegenüber, die alle Juristerei im Strafrecht am liebsten über Bord würfen, ist es notwendig, darauf hinzuweisen, daß nach wie vor ein Strafrecht unentbehrlich bleibt. Unentbehrlich, nicht im Interesse des Rechtsschutzes der Gesamtheit als solcher, sondern unentbehrlich, damit nicht der Einzelne dem Moloch des angeblichen Staatwohles geopfert werde. Darin liegt eine nicht zu unterschätzende Gefahr der soziologischen Richtung, daß sie leichter als andre zu einer willkürlichen Behandlung des Individuums gegenüber dem Staate gelangt und dann einen Zustand

schafft, der auf die Dauer unerträglich werden und die gewaltsamsten Reaktionen des Individualismus hervorrufen müßte. Allerdings liegt diese Gefahr für die Entwicklung des Strafrechts einstweilen noch in weiter Ferne, aber man kann gar nicht frühe und nicht deutlich genug darauf hinweisen, daß notwendige Ergänzung einer kraftvollen Bekämpfung des Verbrechens die genaue Bezeichnung der Verbrechensfälle ist. Es ist um so notwendiger, die Thatbestände der strafbaren Handlungen genau zu bezeichnen, als bei der Anwendung der Strafmittel dem Ermessen des Richters ein weiter Spielraum gelassen werden muß. Warum solche Erwägungen, die nichts besagen, als daß der Einzelne Anspruch hat auf Schutz gegen Willkür der Staatsorgane bei angeblicher Wahrnehmung des Staatsinteresses, „sich in einem deterministischen Gedankengange höchst wunderlich ausnehmen", verstehe ich nicht, ebenso wie die Einwendungen, die Stenglein gegen die Haltbarkeit solcher Sätze erhebt. Was er auf S. 149 und 150 ausführt, läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Der Staat darf gemeingefährliche Handlungen nicht dulden, Straflosigkeit einer gemeingefährlichen Handlung weist auf eine schleunig auszufüllende Lücke in der Gesetzgebung hin. Das ist zweifellos richtig, aber für die in Rede stehende Frage belanglos. Daß eine Strafgesetzgebung nicht lückenlos sein kann, ist selbstverständlich, jedes neue Strafgesetz beweist es[3]). Ebenso selbstverständlich ist es auch, daß die in einem neuen Strafgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen nicht erst durch die Strafandrohung „gemeingefährlich" werden, sondern es vorher ebenso gut sind. Das Gesetz erkennt nur die Gemeingefährlichkeit an und darin liegt gerade seine hier wichtige Bedeutung. Darüber, ob die fragliche Handlung gefährlich genug erscheint, um gegen den Thäter mit Strafmaßregeln vorzugehen, soll eben nur der in der Gesetzgebung zum Ausdruck kommende Gesamtwille des Staates entscheiden. Das ist ein für die Rechtssicherheit des Einzelnen ungemein wichtiger Grundsatz, dessen Gemeinsamkeit für alle strafrechtlichen Richtungen wohl hervorgehoben zu werden verdient. Wenn man das von Stenglein herangezogene Beispiel der Notwehr gelten lassen will, so wird erst durch das Strafgesetz der Angriff zu einem im Sinne des Staates rechtswidrigen.

[3]) Natürlich nur dann, wenn nicht das neue Gesetz erst die Möglichkeit einer Zuwiderhandlung schafft, ein häufiger Fall, von dem aber hier abgesehen werden darf.

Übrigens scheint Stenglein die Notwendigkeit eines Strafgesetzes von dem Standpunkte aus, den er als den deterministischen bezeichnet, weniger mit Rücksicht auf die Normierung der Verbrechensthatbestände als der anzuwendenden Strafmittel zu bestreiten. Nach seiner Ansicht kann die Begrenzung der Strafmaßregeln, sobald man den Boden der reinen Vergeltungsstrafe verläßt, nur noch in der Erreichung des Zweckes gefunden werden. Wenn das richtig ist, so wäre dennoch eine Bezeichnung der zulässigen Strafmittel nicht überflüssig. Denn wiederum verlangt es die Rechtssicherheit des Einzelnen, daß man ihn nicht der Willkür irgend eines Staatsorganes als Gegenstand beliebiger Versuche der Unschädlichmachung ausliefert.

Sicherung der Gesellschaft gegen die Verbrechen der Einzelnen, Rechtsschutz des Einzelnen gegen Vergewaltigung im Namen der Gesellschaft, das sind die beiden Rücksichten, durch welche das Strafrecht bestimmt wird. Es ist keineswegs unmöglich, daß man auf eine Maßregel, die dem einen dieser Zwecke dienen könnte, verzichten muß, weil sie den andern verletzen würde. Vergißt man das, so ist es ungemein leicht, durch Folgerungen lediglich aus dem einen Gesichtspunkte das ganze Schutzstrafrecht ad absurdum zu führen, während man stets auf gangbarem Wege bleibt, wenn man bedenkt, daß auch in dem Verbrecher das Recht der Individualität geschützt werden muß, soweit das geschehen kann, ohne die Interessen der Allgemeinheit wirklich zu gefährden.

Eben darum kann die Erreichung des Sicherungszweckes nicht der ausschließliche Maßstab für die Art und das Maß der anzuwendenden Zwangsmittel sein. Denn dieser Zweck, kurz gesagt, die Unschädlichmachung des Verbrechers ist mit Sicherheit nur durch dauernde Freiheitsentziehung zu ermöglichen. Die Unschädlichmachung auf dem Wege der Beeinflussung des Charakters (durch Besserung oder Abschreckung)[1]) bleibt immer ein Versuch, dessen wirklicher Erfolg sich mit Bestimmtheit nicht voraussagen läßt. Trotzdem wird man ihn nicht aufgeben können. Denn die dauernde Freiheitsentziehung ist nur da gerechtfertigt, wo ein Individuum einen sozialen Wert nicht mehr hat, weil er seine Kräfte gar nicht mehr

[1]) Beides sind nicht Gegensätze, sondern nur verschiedene Wege, um ein gesetzmäßiges Verhalten in Zukunft zu erreichen. Sie schließen sich nicht aus, sondern ergänzen sich.



im Dienste der Gesellschaft, sondern nur noch im Kampfe gegen sie verwendet, d. h. zum gewerbsmäßigen Verbrecher oder zum arbeitsunfähigen und unlustigen Landstreicher geworden ist[5]). So lange das Verbrechen aber noch nicht zur wesentlichen Form der Lebensbethätigung geworden ist, sondern die antisozialen Handlungen nur ausnahmsweise neben sozial wertvoller Thätigkeit erscheinen, darf die letztere nicht um der erstern willen ganz unmöglich gemacht werden. So lange noch eine Möglichkeit ist, einen Verbrecher für ein soziales Dasein zu retten, darf der Versuch, diese Rettung auszuführen, nicht unterlassen werden. Je hartnäckiger der verbrecherische Hang erscheint, um so strenger werden die Maßregeln sein müssen, die man gegen ihn ergreift. So lange aber die Unverbesserlichkeit noch nicht feststeht, so lange muß es ein äußerstes gesetzliches Maß der zulässigen Strafmittel geben. Das ist eine Forderung der wirklichen Gerechtigkeit, die von den Anhängern der Zweckstrafe nicht verleugnet, sondern eben darin gefunden wird, daß dem Einzelnen keine schwerern Leiden bereitet werden, als im Interesse der sozialen Selbsterhaltung unumgänglich nötig ist.

Weil nun aber jede Bestrafung nur einen Rettungsversuch bedeutet, so ist es sehr wohl möglich, auch vom Standpunkte des Sicherungzweckes aus feste Strafmaße beizubehalten, wenn auch aus praktischen Gründen sich die Möglichkeit einer Abkürzung der verhängten Strafe (bedingte Entlassung) empfehlen mag. Unbestimmte Dauer der verhängten Strafe, immer innerhalb eines gesetzlich bestimmten Höchstmaßes ist eben nur ein Vorschlag, der auf seinen praktischen Wert geprüft werden muß. Der Unterschied zwischen der bestimmten und der unbestimmten Verurteilung besteht ja im Grunde nur darin, daß das im Einzelfalle wahrscheinlich ausreichende Strafmaß von andern Personen bestimmt wird. Ich halte die Frage für eine durchaus offene, übrigens auch vom Standpunkt der Vergeltung diskutierbare, da man sehr wohl der Ansicht sein kann, daß erst die Beobachtung in der Strafanstalt das wirklich gerechte Maß der Vergeltung erkennen läßt. Aber selbst wenn man sich zu einer solchen Strafvorschrift entschließen will, wird dadurch das Strafgesetzbuch, das ihre rechtliche Unterlage bilden muß, nicht überflüssig.

---

[5]) Von den wenigen Fällen, in denen die Schwere der That nicht gestattet, auch nur die Möglichkeit der Wiederholung zuzulassen, kann hier abgesehen werden.

Darin freilich hat Stenglein unbedingt recht: ein als unverbesserlich erkannter Dieb soll nicht auf kurze Zeit eingesperr: werden (S. 151). Ich weiß nicht, ob Stenglein das von seinem Standpunkt aus befürwortet, jedenfalls ist es schwer, die „ausgleichende Gerechtigkeit" ärger ad absurdum zu führen, als durch die Behauptung, ihr sei Genüge geschehen, wenn einem als unverbesserlich Erkannten irgend eine geringfügige Strafe auferlegt wird, deren Wirkungslosigkeit von vornherein feststeht.

III.

Darüber, daß die Konsequenz der deterministischen Auffassung direkt zum sozialistischen Staate führt, ist Stenglein nicht im Zweifel (S. 151). Diese Gefahr ist ihm erst dadurch wirklich klar geworden, daß v. Liszt den sozialistischen Staat als den Zukunftsstaat ansieht, mit welchem sich das Juristentum abzufinden habe (S. 147). Dennoch irrt Stenglein, wenn er in der soziologischen Richtung der Strafrechtswissenschaft die Vorfrucht des Sozialismus sehen will. Sie hat damit nicht mehr und nicht weniger zu thun, als die auf allen Gebieten allmählich eingetretene Reaktion des Staats- und Gesellschaftsgedanken gegen einen übertriebenen Individualismus. Gewiß ist es möglich, daß diese Entwicklung schließlich beim sozialistischen Staate endigt, die Forderung, daß der Staat die zur Bekämpfung des Verbrechertums notwendigen Maßregeln ergreife, beschleunigt den Entwicklungsgang auch nicht um einen Tag. Stenglein meint, die Forderung, daß der Staat besserungsfähige Verbrecher zwangsweise erziehen soll, führe geradenwegs ins phalanstère hinein. Denn warum soll man nur den Verbrecher und nicht schon den zwangsweise erziehen, der möglicherweise ein Verbrecher werden kann? wer aber ist dieser Gefahr nicht ausgesetzt? Die Kriminalität ist tief in alle Kreise eingedrungen, also ist niemand mehr vor Ansteckung sicher und außerdem soll man alle Bürger gleich behandeln — darum Zwangserziehung durch den Staat. Damit wäre aber glücklich auch die Familie und mit ihr die Grundlage des heutigen Staates zerstört und der Kriminalsoziologe steht je nach seiner Herzensneigung jubelnd oder jammernd auf den durch ihn geschaffenen Ruinen. Bei dieser Schilderung ist nur das eine vergessen, daß diese ganze Konsequenzmacherei mit der Strafrechtstheorie, die für sie verantwortlich sein soll, nichts zu

thun hat. Die Forderung der Zwangserziehung verwahrloster Kinder ist ja gesetzlich schon befriedigt worden, jedenfalls ehe die J. K. V. für diese That verantwortlich gemacht werden kann. Daß die Fürsorge für die heranwachsende Jugend seitens des Staates weit über das heutige Maß hinaus ausgedehnt werden muß, ist ebenfalls nicht nur von der J. V. K., sondern auch von andern Männern verlangt worden, die wohl von dem Verdacht subversiver Tendenzen frei sind. Die Gefahr der Zerstörung des Familienverbandes liegt darin deswegen nicht, weil alle diese staatlichen Maßnahmen nur da Platz greifen sollen, wo entweder der individuelle Familienverband überhaupt zerstört ist oder sich seiner Aufgabe nicht gewachsen gezeigt hat. Hier muß der Staat eingreifen, gerade so wie er versuchen muß, das Versäumte nachzuholen an Personen, die längst der Familienerziehung entwachsen sind. Die Grenze für die staatliche Erziehung ist eben in dem Nichtvorhandensein oder der Unzulänglichkeit der Familienerziehung zu finden. Auch hier schützt die Rücksichtnahme auf die berechtigten Ansprüche des Einzelnen vor Mißgriffen — nur da soll dem natürlichen Erzieher die Erziehung aus der Hand genommen werden, wo er diese Aufgabe nicht oder so schlecht erfüllt, daß die Gesellschaft darunter ernstlich leidet.

Gerade so unberechtigt wie die Furcht vor dem Beschleunigen einer sozialistischen Änderung unsrer Gesellschaftsform ist die Sorge, daß der Staat der Aufgabe nicht gewachsen sein werde, die man ihm in der Erziehung der Verbrecher zumute. Zugegeben werden kann, daß dabei höhere Ansprüche an die Beamten des Strafvollzuges gemacht werden müssen, wie bisher, aber nicht höhere als jeder fordert, der in unserm augenblicklichen Strafvollzuge einen der Besserung recht bedürftigen Zustand erblickt, und gerade die einsichtigen unsrer Strafanstaltsbeamten sind die ersten, das zu thun. Denn auch hier waltet wieder ein kleines Mißverständnis ob. Die „Erziehung der Verbrecher" hat mit der Erziehung von Kindern kaum mehr gemein als den Namen, selbstverständlich nur soweit es sich um Erwachsene handelt[6]. Während für die Erziehung von Kindern die Persönlichkeit des Erziehers vielleicht das

[6]) Die Möglichkeit einer Erziehung im eigentlichen Sinne des Wortes wird Stenglein bei jugendlichen Verbrechern kaum in Abrede stellen wollen. Die Schwierigkeit der Aufgabe soll nicht geleugnet werden und gewiß kann man nicht beliebig wen an die Spitze einer Zwangserziehungsanstalt stellen. Glücklicherweise



wichtigste Moment ist, spielt sie bei der vom Strafvollzug zu erwartenden „Erziehung" eine weit mehr untergeordnete Rolle. Gewiß ist die Macht der Persönlichkeit auch hier nicht zu unterschätzen, aber das eigentlich erziehliche Moment in ihr: das Vorbildlichsein kann gar wenig zur Geltung kommen. Ferner ist, was Stenglein ganz zutreffend hervorhebt, die Bildung fester Gewohnheiten in einer Strafanstalt schon deshalb kaum möglich, weil die Bedingungen, unter denen die Gewohnheit entsteht, und die, unter denen sie sich bewähren soll, in jeder Beziehung verschieden sind. Daraus folgt nun freilich nur, daß der Ausdruck „Erziehung" nur in uneigentlichem Sinne genommen werden kann, ein Sprachgebrauch, der ja keineswegs unerlaubt ist. Wir dürfen in derselben Weise von einer Erziehung durch die Strafe, wie von einer Erziehung durch das Leben reden, indem wir darunter den Einfluß verstehen, den Erfahrungen auch auf denjenigen noch ausüben, der in seinen wesentlichen Charaktererscheinungen längst als „erzogen" angesehen werden muß. Es ist sehr wohl möglich, daß die gänzlich veränderten Lebensbedingungen in der Strafanstalt den Sträfling veranlassen, sich auf sich selbst zu besinnen, über sich und seine bisherige Lebensführung nachzudenken, zu erkennen, daß ein arbeitssames Leben unter Entbehrung mancher sinnlichen Genüsse im Grunde seiner Natur mehr entspricht, als ein durch Verbrechen erkaufter Sinnenrausch. Ebenso ist es durchaus möglich, daß eine lebhafte Empfindung für die Unannehmlichkeiten des Strafvollzuges den ernstlichen Vorsatz erweckt, ihnen in Zukunft aus dem Wege zu gehen. In beiden Beziehungen wird eine vernünftige Einwirkung seitens verständiger Beamten viel thun können, namentlich zur Erweckung des schlummernden bessern Selbst. Man darf nur nicht zu Großes erwarten und namentlich nie vergessen, daß die eigentlichen Verbrechernaturen eben den Einflüssen, welche die Strafe ausüben sollte, unzugänglich sind. Eine ganze Reihe von Mißerfolgen der „Gefängniserziehung" ist also von vornherein selbstverständlich. Aber solange Lombrosos Verbrechertypen noch nicht über die Bedeutung eines Phantasiegemälde hinausgekommen sind, haben wir eben kein andres Mittel zur Erkennung der „Unverbesserlichkeit"

---

aber gibt es doch immer noch Männer, die sich zu einem solchen Amte eignen und die dann oft Wunder zu thun scheinen an Kindern, deren Erziehung den eignen Eltern gründlich mißlang, weil sie eben die erforderlichen Erziehergaben nicht besaßen, ein Fall, der leider häufig genug ist!



als eine Reihe mißlungener Besserungsversuche. Sie überhaupt zu erkennen ist praktisch schon viel wert. Die positiven Erfolge aber werden zunehmen in dem Maße, in dem man Besserungsunfähige den eigentlichen Strafanstalten fernhält.

Besserungsfähige von Unverbesserlichen zu unterscheiden, dazu bedarf es nun glücklicherweise der Gottähnlichkeit nicht, die Stenglein für unentbehrlich erklärt. Wenn allerdings die Handlungen eines Menschen nichts andres sind als ein loses Zufallsspiel, dann ist eine solche Unterscheidung unmöglich. Da sie es nicht sind, so bedarf es nur einer genauen Prüfung der Vergangenheit eines Menschen, um mit aller praktisch erforderlichen Sicherheit auf sein zukünftiges Verhalten schließen zu können. Erforderlich ist freilich, daß das Vorleben des Angeklagten vor Gericht sorgfältiger geprüft wird wie bisher, ebenso daß der Richter nicht nur das Strafgesetz, sondern auch einigermaßen das Leben kennt, daß er sich seiner verantwortungsvollen Aufgabe bewußt wird und die einzelnen Straffachen nicht schablonenmäßig behandelt. Aber diese Forderungen an den Richter müssen von jedem gestellt werden, gleichviel auf welchen Standpunkt er sich stellt. Auch dann freilich übersteigt es menschliche Kraft, mit Sicherheit zu sagen: der wird gebessert, der nicht. Einen solchen Urteilsspruch verlangt aber auch niemand, sondern einzig den: hier ist noch Hoffnung vorhanden, dort nicht mehr. Sehr häufig wird es vorkommen, daß die Hoffnung sich als vergeblich erweist, möglich ist es immerhin, daß auch die Hoffnungslosigkeit unberechtigt war. Es darf darum die Annahme der Unverbesserlichkeit nicht unwiderruflich sein. Wie ein Widerruf möglich werden soll, das bedarf gründlicher und erneuter Erörterungen; daß viele Wege denkbar sind, wissen wir an der Hand der gemachten Vorschläge schon heute.

Gewiß müssen wir uns lieber mit geringern Resultaten des Strafvollzuges begnügen, statt zu fingieren, daß „Menschen Übermenschliches leisten können" (S. 156), aber damit ist keineswegs gesagt, daß wir nun die Hände in den Schoß legen und einen Zustand der Strafrechtspflege als unabänderlich hinnehmen sollen, der das Rechtsgefühl der großen Mehrzahl durchaus nicht mehr befriedigt und dessen Vorzüge durch die dauernd wachsende Zahl der Verbrechen und der Hartnäckigkeit der verbrecherischen Neigungen am besten beleuchtet.

Diese klaren Thatsachen haben die J. K. V. ins Leben gerufen,

ihre Bestrebungen haben in allen Lagern Anklang gefunden, eben weil sie praktische Änderungen und nicht theoretische Streitfragen ins Auge faßt. Das wird in Zukunft ebenso bleiben. Daß Ergebnisse dabei erzielt werden können, die allgemeine Billigung finden, das beweist am besten der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, dessen Bestimmungen fast unverändert aus den Beratungen einer Kommission hervorgegangen sind, in der alle möglichen Anschauungen Vertreter fanden, Vertreter freilich, denen es ausschließlich um die Sache zu thun war, die darum das Gute nahmen, wo sie es fanden.

Wir könnten von dem Entwurfe und seiner Beratung lernen, vor allem, daß die Einführung praktischer Verbesserungen der Strafrechtspflege mehr wert ist als ein hitziger Streit um Schulformeln!

29.

Die Strafbestimmungen des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes.

Von Ober-Rechnungsrat Dr. Zeller in Darmstadt.

Professor Dr. Rosin bemerkt in seinem Werke: Das Recht der Arbeiterversicherung nicht mit Unrecht: „Die Strafbestimmungen der sozialpolitischen Gesetze bilden eine ziemlich verworrene Masse, in die es nicht leicht ist, einige Ordnung und Übersicht hineinzubringen“ [1]). Es ist hier nicht unsre Aufgabe, den geistvollen Ausführungen dieses hervorragenden Fachmanns und den subtilen Auseinandersetzungen über die Begriffe und Arten der einzelnen Strafvorschriften des sozialpolitischen Reformwerks zu folgen oder eine Kritik auszuüben, die nachstehende Darstellung soll vielmehr nur versuchen, eine Übersicht der einzelnen Strafarten des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 zu geben und dieselben der bisherigen Auffassung der Praxis entsprechend zu gruppieren. An Zahl überwiegen die Strafvorschriften des 1889 er Reichsgesetzes diejenigen der frühern sozialpolitischen Gesetze (Kranken- und Unfallversicherung) erheblich. Der Grund liegt in der Eigentümlichkeit der Materie. Ein Gesetz, welches den weitesten Kreis der arbeitenden Bevölkerungsklassen umfaßt und der Gesamtheit umfangreiche Pflichten auferlegt, konnte zur strikten Durchführung von Strafandrohungen nicht einen sparsamen Gebrauch machen. Ausgleichend und mildernd wirkt freilich hierbei die Praxis, welche übereinstimmend mit dem in den Motiven niedergelegten Gesetzeswillen mit den zahlreich vorgesehenen Ordnungsstrafen nur dann

[1]) Vgl. Prof. Dr. H. Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung. 1. Bd. 3. Abteilung. S. 803. Berlin. J. Guttentag. 1893.

einschreitet, wenn offenbare Unredlichkeiten und grobe Vernachlässigungen zu rügen sind.

Unter der Marginale „Strafbestimmungen" enthält das Reichsgesetz neben den rein strafrechtlichen, vom ordentlichen Richter zu handhabenden Bestimmungen der §§ 147 ff., eine Reihe die ordnungsmäßige Durchführung der gesetzlichen Vorschriften bezielender Strafandrohungen in §§ 142 bis 146. Die angedrohten Strafen sind, ebenso wie die im Gesetze sonst zerstreuten Strafbestimmungen reine Verwaltungs-Geldstrafen, denen Freiheitsstrafe nicht substituiert werden darf. Je nachdem sie die Nichtbefolgung gesetzlicher oder instruktioneller Vorschriften zu ahnden, oder deren Befolgung beziehungsweise die Übernahme durch das Gesetz auferlegter Pflichten zu erzwingen beabsichtigen, zerfallen diese den Organen der Versicherung und den Verwaltungsbehörden übertragenen Strafen in Ordnungs- und Exekutivstrafen. Die Gruppierung ist sonach: Exekutiv-(Vollstreckungs-)Strafen, Ordnungsstrafen und kriminelle Strafen.

I. Betrachten wir zunächst die Strafvorschriften im eigentlichen Sinne, welche für die kriminalistische Verwertung in erster Linie und vor den Ordnungsstrafen in Betracht kommen, wenn diese auch praktisch und in der Häufigkeit der Anwendung jene überwiegen.

Die ordentlichen Kriminalstrafen schließen sich an das System des reichsgesetzlichen Strafrechts, wie es sich im Strafgesetzbuch darstellt, als Ergänzungen und Erweiterungen an; die Ordnungsstrafen verbleiben in materieller und formeller Hinsicht außerhalb dieses Systems und der für dasselbe maßgebenden Prinzipien. Quelle des Strafrechts ist bezüglich der kriminellen Strafen allein das Gesetz, bei den Ordnungs- und Vollstreckungsstrafen neben dem Gesetz auch das Statut der Versicherungsanstalt (§ 145 Absatz 1). Die eigentlichen Kriminalstrafen sind in §§ 59 Abs. 2 und 147 bis 149, 151—155 enthalten. Sie sind schon äußerlich daran kenntlich, daß sie — mit Ausnahme der Bestimmungen gegen die Untreue der Vorstände in den organisatorischen Normen (§ 59 Abs. 2) — in den Schlußbestimmungen des Gesetzes (§ 147 ff.) den Ordnungsstrafen (§§ 142—146) nachgestellt erscheinen. Überwiegend erhielten sie auch gegenüber dem Strafgesetzbuch nach Thatbestand und Strafandrohung eine selbständige Fassung.

Für diese Kriminalstrafen als Teile des ordentlichen strafrecht-

lichen Systems gelten nun zunächst materiell die Vorschriften des allgemeinen Teils des St. G. B., so die Einteilung, nach welcher die kriminalistischen Kontraventionen des Alters- und Invaliditäts-Versicherungs-Gesetzes in ihrem Hauptbestande den Vergehen, zum geringern Teil den Übertretungen angehören. Eine Scheidung zwischen eigentlichen Kriminalgesetzen und bloßen Polizeistrafgesetzen findet nicht statt, es gelten die Grundsätze über den Vorsatz, den Einfluß von Irrtum auf denselben, die Bestrafung des fahrlässigen Delikts ununterschiedlich für die ordentlichen Strafen des Reichsgesetzes, wie für den besondern Teil des St. G. B. Gleichmäßig verwendbar sind auch die Bestimmungen des allgemeinen Teils über den Antrag auf Bestrafung, die Verjährung der Strafverfolgung, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

Zuständig für die Verhängung der kriminellen Strafen sind die ordentlichen Strafgerichte (Schöffengerichte, Strafkammern). Bei Übertretungen oder den Vergehen, welche nur mit Gefängnis von höchstens drei Monaten oder mit Geldstrafe von höchstens 600 Mk., allein oder neben Haft oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, kann auch die Strafe durch schriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters ohne vorgängige Verhandlung festgesetzt werden. Der richterliche Strafbefehl darf indessen nur auf Geldstrafe von höchstens 150 Mark oder Freiheitsstrafe von höchstens 6 Wochen oder Einziehung lauten (§ 447 St.P.O.).

Das bei Verhängung krimineller Strafen und deren Vollstreckung zu beobachtende Verfahren richtet sich nach der St. P. O. beziehentlich den landesrechtlichen Vorschriften (Gefängnisreglements usw.). Die Strafen fließen in die Staatskasse, die Ordnungs- und Exekutivstrafen zur Kasse der Versicherungsanstalt[2]).

Die einzelnen Delikte sind:

1. In Nachbildung der Vorschriften in § 266 St. G. B. über Untreue werden mit Gefängnis, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bedroht: Mitglieder des Vorstandes, des Ausschusses und des Aufsichtsrats, sowie Vertrauensmänner, welche absichtlich zum Nachteil der Versicherungsanstalt handeln. Wird die Untreue begangen, um sich oder andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark erkannt werden. Absichtlich ist

---

[2]) Vgl. Rosin, a. O. S. 813. 814.

hier gleichbedeutend mit vorsätzlich; es wird in subjektiver Hinsicht nicht erfordert, daß der Zweck der Handlung die Benachteiligung der Versicherungsanstalt war, es genügt, wenn der Handelnde sich bewußt gewesen ist, daß die Handlung der Anstalt zum Schaden gereicht. Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Januar 1880 und 2. Juli 1880, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 S. 287, Bd. 2 S. 155; es wird auch weiter nicht verlangt, daß ein dauernder Nachteil beabsichtigt war. Entscheidung vom 2. Juli 1880, Bd. 2 S. 155. Unter allen Umständen muß aber der Thäter sich der Benachteiligung wie auch der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise bewußt gewesen sein[3]). In objektiver Hinsicht erfordert das Gesetz die Zufügung eines Vermögensnachteils, welcher bereits eingetreten ist; in einer Vermögensgefährdung kann ein Vermögensnachteil nur in dem Fall gefunden werden, wenn durch dieselbe eine nachteilige Veränderung des gegenwärtigen Vermögenszustandes bewirkt wurde; Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. April 1887, Rechtsprechung Bd. 9 S. 268. Auch durch Unterlassungen kann der Thatbestand in objektiver Hinsicht erfüllt werden[4]). Der Versuch des Delikts ist nicht strafbar[5]).

2. § 147 untersagt den Arbeitgebern und ihren Angestellten, die Bestimmungen des Gesetzes, im Widerspruch zu dessen sozialpolitischen Zwecken, durch Übereinkunft oder mittels Arbeitsordnungen zum Nachteil der Versicherten auszuschließen oder dieselben in der Übernahme oder Ausübung eines ihnen in Gemäßheit des Gesetzes übertragenen Ehrenamtes zu beschränken. § 147 enthält sonach zwei Delikte: zunächst (in Nachbildung des § 80 des Krankenversicherungs-Gesetzes) das der vertragsmäßigen Ausschließung der Bestimmungen des Gesetzes zum Nachteil der Versicherten, sodann das der Beschränkung dieser Klassen in Annahme übertragener Ehrenämter. Subjekt des Vergehens kann bei beiden der Arbeitgeber oder ein Angestellter sein. Der letztere Begriff ist ein viel weitgehender wie der des Betriebsleiters (§ 144), er umfaßt die Angestellten aller Art, höhere und niedere Beamte oder Bedienstete,

---

[3]) Oppenhoff, St.G.B. § 266 Anm. 1. — Entsch. des R.Ger. v. 28. 4. 1887, Rechtsprechung Bd. 9 S. 268.

[4]) Oppenhoff, a. O. § 266 Anm. 3, Entsch. des R.Ger. v. 23. 11. 1885, Rechtsprechung Bd. 7 S. 695.

[5]) Dr. Fuld, Das Reichsgesetz betr. die Invaliden- und Altersversicherung v. 22. Juni 1889. Erlangen 1890. Verlag von Palm und Enke, S. 306. 307.

ohne Rücksicht darauf, ob die Anstellung dauernd oder vorübergehend ist. Sofern den Arbeitgeber kein Verschulden bezw. keine Verantwortung trifft, ist nur der Angestellte strafbar[6]). Gemeinsam ist ferner dem Thatbestand beider Delikte, daß die Arbeitsordnung der Vereinbarung gleichgestellt ist. Im übrigen ist für den Thatbestand des erstern Vergehens von besonderer Bedeutung das Moment, daß der gänzliche oder teilweise Ausschluß der Bestimmungen des Fürsorgegesetzes dem Versicherten zum Nachteil gereichen, also seine Lage zu einer ungünstigern machen muß, als sie es ohne diesen Ausschluß wäre. Zum Vorteil der Arbeiter dürfen, soweit es sich nicht um zwingende Vorschriften des Gesetzes handelt, Änderungen vereinbart werden. So ist es unbedenklich, daß sich der Arbeitgeber verpflichtet, von dem Arbeiter dessen Beitragshälfte nicht einzuziehen, also den ganzen Beitrag selbst zu tragen[7]). Wann eine Bestimmung zum Nachteil des Versicherten vorliegt, ist eine nach den Umständen des Einzelfalls zu beantwortende Thatfrage; jedenfalls würde hierher der Vertrag gehören, daß der Arbeitgeber das Markeneinkleben (die Versicherung des Arbeiters) unterlassen kann, und zwar auch dann, wenn etwa nachgewiesen werden könnte, daß nach den persönlichen Verhältnissen des Versicherten die Versicherung für ihn keinen oder geringen wirtschaftlichen Wert hat; so z. B. wenn eine versicherungspflichtige Person bereits eine Unfallrente bezieht, die höher ist als 415 Mk. (§ 34). In einem solchen Falle ist allerdings der Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht begründet (§ 4 Absatz 3), allein solange diese nicht von der zuständigen Behörde ausgesprochen ist, findet § 147 Anwendung[8]). Die Strafthat ist aber auch erfüllt, wenn ein Abkommen dahin getroffen wird, daß die Versicherung in einer geringern Lohnklasse geschehen solle, als in der, welcher der Versicherungspflichtige angehört. Auch das ist zum Nachteil des Versicherten, da die Höhe der Beiträge für die Höhe der demnächstigen Rente von Bedeutung ist[9]). Jedenfalls ist es aber kein dem Versicherten zum Nachteil gereichendes Abkommen, wenn derselbe vertragsmäßig verpflichtet wird, statt der

[6]) S. Landmann u. Rasp, S. 438. 439, v. Woedtke, S. 277 ff.

[7]) S. Landmann u. Rasp, S. 439 Anm. 5, v. Woedtke, S. 281 Anm. 5.

[8]) Landmann u. Rasp, S. 439 Anm. 5.

[9]) Stenglein, Appelius u. Kleinfeller, Die strafrechtlichen Nebengesetze usw. S. 960.

Versicherung auf Grund des Gesetzes einer der zugelassenen Kassen (§ 5 ff.) beigetreten, denn diese stehen der gesetzlichen Versicherung gleich und sind durch das Gesetz als gleichstehend anerkannt. Mit einem solchen Vertrag sind also auch nicht die Bestimmungen des Gesetzes ausgeschlossen [10]).

Die zweite in § 147 vorgesehene Strafthat wird begangen durch Beschränkung der Arbeiter in der Ausübung der ihnen auf Grund des Gesetzes übertragenen Ehrenämter. Sie wird schon begangen, wenn z. B. in Arbeitsordnungen zum Ausdruck gebracht ist, daß Vertreter der Versicherten, wenn sie durch Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten an der Arbeitsleistung verhindert werden, alsbald entlassen werden, oder wenn der Arbeitnehmer zur Eingehung eines Abkommens über alsbaldige Entlassung in solchen Fällen veranlaßt ist. Denn § 62 bestimmt im Satz 2: „Die Nichtleistung der Arbeit während der Zeit, in welcher die bezeichneten Personen (nämlich die Vertreter der Versicherten) durch die Wahrnehmung jener Obliegenheiten an der Arbeit verhindert sind, berechtigt den Arbeitgeber nicht, das Arbeitsverhältnis vor dem Ablauf der vertragsmäßigen Dauer derselben aufzuheben" [11]). Abgesehen hiervon kann die Strafthat durch jede Art von Einschränkung in der Ausübung der Ehrenämter begangen werden. Der ursprüngliche Gesetzentwurf enthielt eine weitere Strafvorschrift, welche denjenigen bedroht wissen wollte, der es unternimmt, durch Mißbrauch seiner Stellung als Arbeitgeber oder Bevollmächtigter eine versicherungspflichtige Person an der Übernahme oder Ausübung eines Ehrenamtes zu verhindern. Die Motive rechtfertigten diese Vorschrift durch die Erwägung, es sei eine unbefugte Beeinträchtigung der Versicherten auch außerhalb einer kontraktlichen Abmachung (Mißbrauch der Stellung) denkbar. Die Motive verhehlten nicht die Bedenken gegen den Vorschlag, gaben auch zu, daß die Feststellung der in Betracht kommenden Voraussetzungen der Strafbarkeit im einzelnen Falle schwierig sein könne. In der Kommission und im Reichstage fanden indes die Vorschläge keine Zustimmung, man befürchtete lästige Scherereien für die Arbeitgeber (Kom.-Ber. S. 92, St. B. S. 1659. 1985). Zugleich wurde jedoch ausge-

[10]) Stenglein, Appelius u. Kleinfeller, Die strafrechtlichen Nebengesetze usw. S. 961.

[11]) S. Landmann u. Rasp, S. 440 Anm. 6.



sprochen, daß die Majorität, wenn sie auch die besondere Strafvorschrift beseitige, durchaus nicht gewillt war, hierdurch irgendwie die Arbeitgeber zu provozieren, ihre Arbeitgeber in der Annahme derartiger Ehrenämter zu beschränken[12]).

Die in Betracht kommenden Ehrenämter sind das Amt eines unbesoldeten Mitgliedes des Vorstandes der Versicherungsanstalt, wenn im Statut bestimmt ist, daß der Vorstand, außer aus Kommunalbeamten, auch aus andern Personen bestehen soll (§ 47 Absatz 2 und 58), das Amt als Mitglied des Ausschusses oder des Aufsichtsrats, oder als Vertrauensmann (§ 48 ff. 58), oder endlich als Schiedsgerichtsbeisitzender (§ 71 Absatz 3 und 58.).

Die Strafbestimmung des § 147 ist subsidiär, sofern nicht nach andern gesetzlichen Vorschriften eine härtere Strafe eintritt, z. B. §§ 240. 253 St. G. B. Die von der Kommission beschlossene Erhöhung des Strafmaximums auf 300 Mk. qualifiziert die Verletzung des Verbots als ein Vergehen (§ 1 St. G. B.), zu dessen Aburteilung in erster Instanz die Schöffengerichte zuständig sind (§ 27 G. V. G.). Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist gemäß § 27 St. G. B. 3 Mk., die Verurteilung zu einer Haftstrafe hier nicht von der Unmöglichkeit, die festgesetzte Geldstrafe beizutreiben, abhängig (§ 82 des 1883 K. V. Ges. hatte nur Geldstrafe normiert). Der Höchstbetrag der Haft für jeden einzelnen Fall beträgt 6 Wochen[13]).

Anschließend an obige Bestimmungen bedroht § 148 auch diejenigen Fällen mit Strafe, in welchen Arbeitgeber oder Angestellte, ohne daß eine den Vorschriften des Gesetzes widersprechende Abmachung vorliegt, wissentlich mehr als die Hälfte des verwendeten Betrags an Marken bei der Lohnzahlung abziehen, oder die Quittungskarte widerrechtlich zurückhalten. Es kommen hiernach folgende Delikte in Betracht:

a) Die Beträge für die zu verwendenden Beitragsmarken muß der Arbeitgeber auslegen, er ist jedoch berechtigt (nicht verpflichtet), die Anteilshälfte des Arbeiters bei der Lohnzahlung in Abzug zu bringen (§ 109 Abs. 3 und § 112 Abs. 2). Jegliche Art des Abzugs eines

[12]) S. v. Woedtke, Kommentar S. 278—281 Anm. 4, Landmann und Rasp, S. 440. 441.

[13]) S. Landmann u. Rasp S. 441, Just, Kommentar S. 349 Anm. 5, v. Woedtke, S. 281. 282. Anm. 8.

größern Betrages als die Hälfte ist strafbar, vorausgesetzt, daß derselbe vorsätzlich und mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorgenommen wird. § 148 enthält die Fassung „verwendeten beziehungsweise fällig gewordenen Betrages an Marken". Der erstere Ausdruck bezieht sich auf den vom Gesetz als Regel angesehenen Fall, daß die Beibringung der Marken durch den Arbeitgeber erfolgt (§ 109 Abs. 3); der letztere Ausdruck hat dagegen die Fälle im Auge, in welchen die Beiträge durch Krankenkassen oder örtliche Stellen eingehoben werden (§ 112 Abs. 2). Der Thatbestand der Vergehen von § 148 Nr. 1 und 2 ergibt sich deshalb aus einer Vergleichung jener eingeklammerten Paragraphen mit der Strafandrohung. Zu bemerken ist dazu:

a) Auch wenn durch Übereinkommen der Versicherte in einer höhern Lohnklasse versichert wird (§ 22 R.Ges.), darf der Arbeitgeber nur die Hälfte des verwendeten oder fällig gewordenen Betrages abziehen und ist nicht befugt, dem Versicherten noch die Differenz zwischen dem ohne Vereinbarung und dem nach Maßgabe dieser zu zahlenden Betrage zur Last zu setzen. Das Gesetz bestimmt allgemein, daß der Arbeitgeber die Hälfte der Beiträge tragen soll, also auch dann, wenn die Beitragsleistung vertragsmäßig über das gesetzliche Mindestmaß erhöht ist (Beschluß des R. Vers. Amtes vom 17. April 1891).

b) Die Anwendung des § 148 setzt versicherungspflichtige Personen voraus. Das Strafgesetz würde also nicht anwendbar sein, wenn jemandem, der zur Zeit nicht in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis steht, aber die Versicherung freiwillig fortsetzt (§ 117), der Arbeitgeber (z. B. gemäß § 3 Abs. 3) die nach § 117 zu zahlenden Beiträge vorschießt und sie dann zum vollen Betrage abzieht.

Der Strafrichter hat die Frage der Versicherungspflicht gemäß §§ 1 ff. zu prüfen. Zweifelhaft könnte sein, ob er an eine erfolgte Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde (§ 122) über die Versicherungspflicht gebunden ist. Wenn auch nach § 122 bei einer Beschwerde gegen jene Vorentscheidung die höhere Verwaltungsbehörde endgültig entscheidet, so folgt hieraus nur die Notwendigkeit der Ausfertigung einer Quittungskarte für den Versicherten und die Beitragszahlung. Darüber hinaus geht die Kraft der Entscheidung nicht. Sie schafft kein Präjudiz für den Rentenanspruch und bindet auch den Strafrichter nicht; dieser hat zur Feststellung der

Strafbarkeit aus § 148 die Versicherungspflicht selbständig zu prüfen.[14])

Mit derselben Strafe wie bei Arbeitgebern bedroht das Gesetz Angestellte, welche einen solchen Abzug wissentlich (vorsätzlich, mit Bewußtsein der Rechtswidrigkeit) bewirken. Nach dem letzten Absatz des § 148 finden obige Strafbestimmungen auf den Fall der freiwilligen Fortversicherung bei Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses (§ 119) keine Anwendung. § 119 trifft hinsichtlich der Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses seitens der sogenannten Saisonarbeiter im Falle ihres nur vorübergehenden Ausscheidens aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis Bestimmung. Wie der Kommissionsbericht hervorhebt, ist es in diesem Falle unzulässig, daß der Arbeitgeber dem Versicherten die von ihm für den letztern während der Unterbrechung fortentrichteten Beiträge gegen dessen Willen demnächst am Lohn abzieht. Wenn es trotzdem geschieht, soll es jedoch die Bestrafung des Arbeitgebers nicht nach sich ziehen. Der Versicherte ist materiell durch § 124 geschützt, wonach Streitigkeiten über Erstattung von Beiträgen die untere Verwaltungsbehörde entscheidet. Jedenfalls wollte § 148 Abs. 2 die Möglichkeit einer strafrechtlichen Untersuchung abschneiden.[15])

Ziffer 3 § 148 erklärt jede widerrechtliche Zurückbehaltung einer Quittungskarte seitens des Arbeitgebers oder seiner Angestellten wider den Willen ihres Inhabers für strafbar. Das Gesetz hat außerdem polizeiliche Zwangsmaßregeln zur Abnahme widerrechtlich zurückbehaltener Quittungskarten und eine civilrechtliche Verantwortlichkeit des Zuwiderhandelnden festgesetzt (§ 108 Abs. 3). Widerrechtlich ist jede wissentliche, von dem berechtigten Inhaber (auf dessen Namen die Karte lautet oder dem sie zur Aufbewahrung übergeben ist) nicht konsentierte Zurückbehaltung; die Konsentierung kann ausdrücklich und stillschweigend geschehen. Thäter kann jeder sein, der die Karte in Besitz hat (Arbeitgeber, deren Angestellte oder Dritte) und zurückhält. Keine widerrechtliche Zurückhaltung ist nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes (§ 108 Abs. 2) die von den zu-

---

[14]) Stenglein, Appelius und Kleinfeller, S. 962. Zeitschrift: Arbeiterversorgung 1891, S. 389. 391. 433.

[15]) Über die Bedeutung der etwas dunkeln Bestimmung s. v. Woedtke, Anm. 8 S. 284, Landmann u. Rasp, Anm. 6 S. 443, Fuld, in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen, 38. Bd. S. 203.

ständigen Behörden und Organen zum Zwecke des Umtausches, der Kontrolle, Berichtigung, Aufrechnung und Übertragung angeordnete.

Die folgenden Strafbestimmungen des § 149 sollen Vorsorge treffen, daß den einzelnen Versicherungsanstalten diejenigen Beträge, auf welche sie Anspruch haben, auch wirklich zukommen, und nicht etwa zu Gunsten einer andern Versicherungsanstalt, welche vielleicht geringere Beiträge erhebt, entzogen werden (Motive S. 141). Strafbar erscheint deshalb zunächst die wissentliche Verwendung andrer Marken als der „vorgeschriebenen Marken". Diese Vorschriften sind aus dem Gesetz (§ 109 Abs. 1) und dem Statut zu entnehmen. Sie erstrecken sich auf die Verwendung der Marken der zuständigen Versicherungsanstalt, der richtigen Lohnklasse (§§ 99 und 22) oder Gefahrenklasse (§ 24 Abs. 2). Welche Marken zu verwenden sind, ergibt sich aus der Vorschrift des § 41, insbesondere Abs. 3 und § 99. Was die Zuständigkeit der Versicherungsanstalt anlangt, so sind nach § 41 Abs. 3 Marken derjenigen Anstalt zu verwenden, in deren Bezirk der Beschäftigungsort liegt; bei inländischen Betrieben gilt der Sitz des Betriebes als Beschäftigungsort. Von jeder Versicherungsanstalt werden für die einzelnen im Bezirke vorhandenen Lohnklassen bestimmte Marken ausgegeben (§ 99), wobei Gefahrenklassen nach Berufszweigen innerhalb der Lohnklassen gebildet werden können (§ 24 Abs. 2). Bei Anwendung der Vorschriften in § 149 ist nicht außer Acht zu lassen, daß bei Übereinstimmung des Arbeitgebers und des Versicherten Marken einer höhern Lohnklasse verwendet werden dürfen (§ 22 Abs. 2); die Marke dieser vereinbarten höhern Lohnklasse fällt auch unter die „vorgeschriebenen Marken". Selbst wenn der Versicherte nicht einverstanden ist, darf wohl der Arbeitgeber zu des ersteren Vorteil die Marke einer höhern Lohnklasse verwenden (Sten. Ber. S. 1353), jedoch dem Arbeiter nicht mehr abziehen als die Hälfte der Beiträge für diejenige Lohnklasse, welche an sich die richtige wäre. Ein größerer Abzug fällt unter die Strafbestimmungen des § 148 Ziffer 3. Hiernach wird für die Praxis, abgesehen von der Verwendung der Marken einer unzuständigen Versicherungsanstalt, lediglich die wissentliche Verwendung von zu niedrigen Marken seitens des Arbeitgebers in Betracht kommen.

Strafbar ist nur die wissentliche (vorsätzliche) Verwendung; bei Fahrlässigkeit kann unter Umständen eine Ordnungsstrafe nach § 143 eintreten. Als Subjekte des Delikts nennt das Gesetz Arbeitgeber,

Angestellte und Versicherte; letztere kommen insbesondere bei Selbstversicherung (§ 8) und der freiwilligen Fortsetzung der Versicherung (§ 117), bei welcher ausschließlich Marken der II. Lohnklasse, sowie in den meisten Fällen (Ausnahmen §§ 118, 119) nur Doppelmarken verwendet werden dürfen, in Betracht. Die Verwendung andrer Marken fällt daher unter § 149, eventuell sogar unter § 263 St.G.B. (Betrug). Abgesehen hiervon können Versicherte, wenn sie den Arbeitgeber zur unrichtigen Markenverwendung veranlassen oder sonst mit ihm in Übereinstimmung handeln, auch als Mitthäter bestraft werden.[16])

Auch hier ist die Strafbestimmung subsidiär, sofern nicht nach andern gesetzlichen Vorschriften eine härtere Bestrafung eintritt (z. B. § 154 Ges.). Zuständig zur Aburteilung erscheint die Strafkammer; Überweisung an die Schöffengerichte findet nicht statt (§§ 73, 75 G.V.G.). Die angedrohte Geldstrafe kann bei Uneinbringlichkeit nur dann in Haft umgewandelt werden, wenn im konkreten Falle nicht auf eine höhere Strafe als 600 Mk. erkannt und die der Geldstrafe substituierte Freiheitsstrafe nicht auf mehr als 6 Wochen bemessen ist (§ 28 St.G.B.).[17])

Nach § 150 finden die Strafbestimmungen der §§ 147—149 auch auf die gesetzlichen Vertreter handlungsunfähiger Arbeitgeber (z. B. Vormünder, Gemeindevorstände, Verwalter einer Konkursmasse), desgleichen auf die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft (Art. 227, 228 H.G.B.), Innung (§ 101 R.G.O.) oder eingetragene Genossenschaft (§ 23 R.Ges. vom 1. Mai 1889), sowie auch die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft (Art. 133—144 H.G.B.), Innung oder eingetragenen Genossenschaft Anwendung.

Auf den gesetzlich normierten Inhalt der Quittungskarte bezieht sich das weitere in § 151 enthaltene Delikt. Nach den Motiven (S. 141) soll die Strafbestimmung der Vorschrift des § 108, durch welche ein Mißbrauch der Quittungskarten durch unzulässige Einträge und Vermerke untersagt wird, den erforderlichen Nachdruck gewähren. Der Zweck jener Bestimmung, Alles zu vermeiden, was der lediglich für die Zwecke der Versicherung bestimmten Quittungskarte den Charakter eines Arbeitsbuches oder eines über Führung und Leistungen des Inhabers ausgestellten Zeugnisses verleihen könnte, recht-

[16]) S. v. Woedtke, Anm. 4 S. 285.

[17]) S. v. Woedtke, Anm. 8 S. 285.

fertigt die vorgesehene hohe Strafe bis zu 2000 Mk. oder sechs Monate Gefängnis. Unter keinen Umständen soll die Quittungskarte zu einem, dem Arbeiterstand verhaßten Arbeitsbuch werden; die Strafbarkeit wird deshalb auch nicht durch die Einwilligung des Inhabers der Karte zu den Eintragungen beseitigt (Sten. Ber. S. 1988)[18]). Strafbar sind alle im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehenen Einträge und Vermerke[19]).

Die Vorschrift des § 151 ist zu unterscheiden von der Verfälschung der Quittungskarte als einer öffentlichen Urkunde aus den §§ 267, 268 Nr. 2 St.G.B. Die Quittungskarte ist eine öffentliche Urkunde (§ 101 u. 103); es ist deshalb bei jeder Eintragung von unbefugter Hand besonders zu prüfen, ob damit die Karte als Urkunde verfälscht werde oder werden sollte. Im erstern Falle greifen die schwerern Bestimmungen des Strafgesetzbuches Platz. Eine Urkundenfälschung liegt dann vor, wenn der urkundliche Inhalt der Karte verändert worden ist, um den Glauben an der Echtheit der so veränderten Urkunde zu erwecken. Wenn z. B. der Name des Inhabers der Karte ausradiert und dafür ein andrer gesetzt ist, so liegt regelmäßig Urkundenfälschung vor, weil hier Punkte, zu deren Beweise die Urkunde bestimmt ist, rechtswidrig verändert sind. Erk. des RGer. v. 14. Juni 1892 Bd. 13 S. 172.

Als Thäter kommt, ohne Rücksicht auf Absicht und Irrtum über die rechtliche Bedeutung einer Eintragung, jeder in Betracht, der den Eintrag oder Vermerk vollzieht. Auch eine Krankenkasse sowie jede andre mit dem Umtausch der Karten und der Marken beauftragte Stelle kann das Delikt verüben. Zuständig ist die Strafkammer, beziehungsweise auf Überweisung das Schöffengericht. §§ 73 Ziffer 1, 75 Ziffer 14 Ger. V. Ges.

Nach Vorbild des § 107 des industriellen Unfallversicherungsgesetzes, des § 127 des landwirtschaftlichen Unfallvers. Gesetzes vom 5. Mai 1886, sowie in Anlehnung an § 300 St.G.B. enthält der weitere § 152 Strafandrohungen wegen unbefugter Offenbarung

---

[18]) S. Fuld, in den Blättern für Rechtspflege Bd. 38 S. 298, v. Woedtke, S. 286, Anm. 2, Landmann u. Rasp, S. 446, Just, S. 353 Anm. 2.

[19]) S. Erk. d. R.Ger. v. 8. Okt. 1892, 2. Febr. 1892 (Entsch. Bd. 22 S. 321), 30. 1. 1893. Hiernach wird auch ein Eintrag, welchen die zuständige Behörde zu machen hat (Zahl der bescheinigten Krankheitswochen), ein unzulässiger, wenn ihn ein Unbefugter macht. S. auch Reger, Entschdg. der Gerichte usw. XIV. Bd. 1. Hft. S. 95. 2. Hft. S. 172.

von Betriebsgeheimnissen gegen Mitglieder des Vorstandes, Aufsichtsrats, die Vertrauensmänner, die Kontrollbeamten, die Vorstandsmitglieder der Krankenkassen und Hebestellen (§ 112). Die unbefugte Offenbarung des Betriebsgeheimnisses liegt vor, wenn sie gegen den ausdrücklich ausgesprochenen oder zu vermutenden Willen des Betriebsunternehmers erfolgt, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen eine solche Offenbarung auch ohne dessen Zustimmung gebieten oder wenigstens für zulässig erklären[20]). Tritt zur unbefugten Offenbarung die Absicht der Benachteiligung hinzu, so findet § 153 Anwendung. Gleichgültig ist es, für welchen Zweck die Offenbarung erfolgt; sie kann z. B. auch wenn sie für wissenschaftliche Zwecke erfolgt, strafbar sein.

Ob ein Betriebsgeheimnis vorliege, kann nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden. Im allgemeinen fällt jede auf den Betrieb eines Geschäfts bezügliche Wahrnehmung oder Mitteilung unter das Verbot, an deren Geheimhaltung der Betriebsunternehmer ein erkennbares Interesse hat. Selbstredend tritt Bestrafung dann nicht ein, wenn die Einrichtung bereits allgemein bekannt ist. Zum Thatbestand ist erforderlich, daß das Betriebsgeheimnis dem Offenbarenden kraft seines Amtes zur Kenntnis gelangte. Unbefugtes Offenbaren von Betriebsgeheimnissen, welche auf andere Weise bekannt wurden, kann nicht nach § 152 bestraft werden.

Verfehlungen gegen § 152 sind Vergehen, auf welche die allgemeinen Bestimmungen des St.G.B. bezüglich der Teilnahme, der Strafausschließungs- und Milderungsgründe usw. Anwendung finden. Zuständig zur Aburteilung sind die Strafkammern, doch ist die Überweisung an die Schöffengerichte nach Maßgabe des § 75 Ziffer 14 G.V.G. zulässig. Berechtigt zum Strafantrag sind auch die in § 150 bezeichneten Personen[21]).

Wird die Offenbarung solcher Betriebsgeheimnisse absichtlich zum Nachteil des Unternehmers begangen, so liegt das in § 153 normierte, mit höhern Strafen bedrohte Delikt, welches Antragstellung nicht erfordert, vor. Lag hierbei die Absicht der Verschaffung eines Vermögensvorteils vor, so tritt noch eine erhöhte Strafe (neben Gefängnis Geldstrafe bis zu 3000 Mk.) ein (in ana-

[20]) Desgl. Olshausen, Kommentar zum R.St.G., § 300 Anm. 9, ferner Z.P.O. § 348 Ziff. 5 und St.P.O. § 52 Ziff. 2.

[21]) S. Landmann u. Rasp, S. 447 Anm. 3.

loger Nachbildung des § 266 Abs. 2 St.G.B.). Es genügt das Vorhandensein jener Absicht, ohne daß ein Vermögensvorteil wirklich erreicht worden ist. Der Vermögensvorteil, worunter jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage im weitesten Sinne (Urteil des R.G. vom 18. Oktober 1880, Entsch. I 55) zu verstehen ist, braucht kein rechtswidriger zu sein (anders § 263 St.G.B.)[22].

Es handelt sich hier um einen besondern Fall des strafbaren Eigennutzes, die Bestrafung soll eine harte, mit Rücksicht auf die weitgehenden Befugnisse der Organe der Versicherungsanstalt gegenüber den Betriebsunternehmern, sein. Die Bestimmung hat übrigens geringere Tragweite wie im Unfallversicherungsgesetz, wo insbesondere die Kontrolle der Befolgung von Unfallverhütungsvorschriften Gelegenheit zu solchem strafbaren Eigennutz bieten kann. Derartige Gelegenheit fehlt bei dem Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz, nachdem die Zulässigkeit der Anordnung besonderer Schutzmaßregeln weggefallen ist[23].

In § 154 behandelt das Gesetz gewisse Fälschungsdelikte, nämlich:

a) die Anfertigung unechter Marken,
b) die Verfälschung echter Marken,
c) die Benutzung falscher oder gefälschter Marken,
d) die Wiederverwendung gebrauchter Marken, und
e) die Veräußerung oder Feilhaltung verwendeter Marken nach gänzlicher oder teilweiser Entfernung der darauf gesetzten Entwertungszeichen.

Die Bestimmungen des § 154 Abs. 1 (a—c) sind den für gleichartige Verfehlungen bei Postfreimarken geltenden Vorschriften der §§ 275, 276 Str.G.B. nachgebildet (Mot. S. 142)[24]. Gegenstand des Vergehens sind die in die Quittungskarten einzuklebenden Versicherungsmarken. Bei dem erstgenannten Delikt (a) ist strafbar schon die Anfertigung der unechten Marken in der Absicht, sie zur Verwendung zu bringen; zur Vollendung des Vergehens ist nicht erforderlich, daß die unechten Marken wirklich verwendet worden sind. Die Absicht des Fälschers, selbst die falschen Marken zu ver-

---

[22]) S. Rasp u. Landmann, Anm. 4 S. 448.

[23]) S. v. Woedtke, Anm. 2 S. 288.

[24]) S. die Kommentare von Olshausen, Oppenhoff und Rüdorff-Stenglein zu § 275 St.G.B.

wenden, ist nicht erforderlich[25]. Auch bei der Markenfälschung (b) genügt die Thatsache der Veränderung der echten Marke, die wirkliche Verwendung ist nicht erforderlich (s. § 275 Nr. 3 St.G.B.). Unter Gebrauchmachen von falschen oder gefälschten Marken (c) ist auch die Veräußerung solcher Marken zu verstehen[26]. Verwendet (d) ist nicht ohne weiteres jede in eine Quittungskarte eingeklebte Marke sondern nur dann, wenn sie zur Tilgung einer bestimmten fällig gewordenen Beitragspflicht gedient hat. Es muß deshalb festgestellt sein, daß die Marke, welche schon einmal eingeklebt war, nach Maßgabe abgelaufener Beitragswochen und erfolgter Lohnabzüge oder nach Maßgabe sonstiger vom Versicherten auf diese Marke bereits erworbenen Rechte als nach außen hin rechtswirksam verwendet, anzusehen ist[27]. Es muß also feststehen, daß der Beschuldigte im Bewußtsein gehandelt hat, daß die von ihm verwendete Marke bereits schon einmal rechtswirksam verwendet war. Der Arbeitgeber ist deshalb befugt, eine nicht entwertete und auch noch nicht mit dem Arbeitgeber verrechnete Marke aus der Quittungskarte auszulösen und in eine andre Quittungskarte abermals einzukleben.

Das Veräußern oder Feilhalten bereits verwendeter Marken (e) ist nur dann strafbar, wenn vorher die Entwertungszeichen ganz oder teilweise entfernt sind. Die Veräußerung von nichtentwerteten, verwendet gewesenen Marken fällt nicht unter die Strafbestimmung; doch kann damit eine strafbare Zueignung begangen werden, die Strafbarkeit liegt aber dann in der Zueignung. So ist wegen Diebstahl strafbar derjenige, welcher aus der Karte eines Versicherten eine Marke zur Veräußerung ablöst oder wegnimmt. Der Versicherte

---

[25]) S. die Entsch. d. R.Ger. v. 20. Juni 1882 (Rechtspr. Bd. IV S. 583) zur gleichlautenden Bestimmung des § 275 St.G.B., v. Woedtke, S. 289 Anm. 3, Landmann u. Rasp, S. 449 Anm. 2.

[26]) S. Entsch. in Anm. 4.

[27]) S. Stenglein, Appelius u. Kleinfeller S. 965. Entsch. d. RGer. v. 8. 12. 1892, Arbeiterversorgung 1893 S. 124, Zeitschrift für Inv.- u. Altersverf. Jahrg. III S. 148. Reger l. c. XIV. Bd. Hft. 1 S. 46. Nach jener Entscheidung ist eine eingeklebte Marke im Rechtssinne „verwendet", wenn sie thatsächlich und rechtlich zur Tilgung einer bestimmten, fällig gewordenen Beitragspflicht des Arbeitgebers beziehungsweise des Versicherten gedient hat. So lange solches noch nicht geschehen ist, bleibt die nackte Thatsache der äußern Verbindung der Karte und Marke mittels Klebestoffes ein bedeutungsloser, lediglich die äußere Substanz von Karte und Marke berührender Vorgang. S. auch Aufsatz von Dr. Hilse in der Zeitschr. für Inv.- und Altersverf. Jahrg. III Nr. 17 u. 24.

selbst, der aus seiner Karte eine Marke ablöst, ist regelmäßig nicht strafbar, weil sie sein Eigentum. Nimmt der Arbeitgeber oder ein Dritter aus der Karte des Versicherten eine verwendete Marke rechtswidrig weg und erfolgt deren abermalige Verwendung, so konkurrieren Diebstahl (beziehungsweise Unterschlagung) hier als Vorbereitungshandlung und das Vergehen gegen § 154 Abs. 2 (s. Stenglein, Appelius usw. S. 965).

Unter Umständen kann die Entfernung einer bereits verwendet gewesenen Marke als Urkundenfälschung angesehen werden, nämlich wenn es geschieht, um den Glauben zu erwecken, daß um so und so viel weniger Marken verwendet seien, als entfernt sind. Auch ein Vergehen aus § 274 Nr. 1 St. G. B. (Urkundenbeschädigung) kann mit dem Diebstahl an einer verwendeten Marke aus der Karte eines andern ideal konkurrieren, wenn die Entfernung der Marke zugleich geschieht, um dem Inhaber Nachteil zuzufügen. Endlich kann die Strafthat aus den §§ 271, 272 St.G.B. infolge doloser Entfernung von Marken begangen werden, wenn z. B. die Entfernung der Marken dazu benutzt wird, um damit eine unrichtige Beurkundung über die Zahl der verwendeten Marken bei der zuständigen Stelle hervorzurufen (s. Stenglein, Appelius usw. S. 965).

Neben den Strafen ist die Einziehung der Marken in jedem Falle obligatorisch (s. § 152 St.G.B.) und erfolgt mit der Verurteilung einer bestimmten Person oder im selbständigen Verfahren gemäß §§ 477—479 St.P.O. Zuständig zur Aburteilung sind die Strafkammern (§ 73 Ziffer 1 G.V.G.).

Während es sich in den bisherigen Strafvorschriften nur um Vergehen handelt, sind in § 155 mehrere Übertretungen unter Strafe gestellt. § 155 ergänzt die Vorschriften des § 360 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 und des § 360 Abs. 2 R.St.G. und verbietet die unbefugte (ohne schriftlichen Auftrag einer Versicherungsanstalt oder Behörde) Anfertigung und Verabfolgung von Stempeln, Siegeln, Stichen, Platten und andern Formen, welche zur Anfertigung von Marken (einfachen oder Doppelmarken) dienen können, desgleichen die unbefugte Verabfolgung der Abdrücke. Die begonnene Ausführung des Abdruckes genügt hier[28]). Die Einziehung der Stempel usw.

[28]) S. § 82 St. G. B., Oppenhoff, Anm. 23 zu S. 360 St. G. B., v. Woedtke, S. 290 Anm. 3.

ist fakultativ, kann jedoch nicht selbständig, sondern nur neben der Strafe ausgesprochen werden.

II. Im Gegensatz zu den Kriminalstrafen stehen die Ordnungsstrafen unter eignen Regeln. Dem Willen des Gesetzgebers nach sollen solche Strafen nur bei offenbaren Unredlichkeiten und groben Vernachlässigungen eintreten. Die Strafbefugnis soll die Durchführung der Wohlthaten des sozialpolitischen Reichsgesetzes gegenüber der Renitenz und Nachlässigkeiten sichern, nicht aber zu einer Quelle der Belästigung für weite Kreise der beteiligten Bevölkerung werden. Die Verhängung der Ordnungsstrafe setzt, wie v. Woedtke treffend betont, ein Verschulden nach der objektiven und subjektiven Seite voraus; der Bestrafung unterliegt daher, wenn eine Strafthat vorliegt, der Arbeitgeber nicht schon um deswillen, weil er Arbeitgeber und Herr des Betriebes ist, welcher die versicherungspflichtigen Lohnarbeiter beschäftigt, sondern erst dann, wenn ihm mit Rücksicht auf die schuldbare Handlung auch subjektiv ein Verschulden zur Last fällt[29].

Die Anwendung des allgemeinen Teils des St.G.B. ist zwar nicht unbedingt ausgeschlossen, muß aber im einzelnen nach dem Willen des Gesetzgebers besonders begründet werden. Unanwendbar bleiben danach alle die Vorschriften, welche, ohne in dem allgemeinen Wesen der Strafe zu wurzeln, positivrechtliche Bestimmungen enthalten. Überwiegend ist die Verhängung von Ordnungsstrafen in das Ermessen der Organe der Versicherung gestellt, in einzelnen Fällen dagegen als Strafpflicht begründet[30]) (s. unten).

Das Reichsgesetz vom 22. Juni 1889 hat eine Anzahl kleinerer Rechtsverletzungen herausgegriffen und die darauf gesetzten Strafen als „Ordnungsstrafen" charakterisiert. Geringfügige Gesetzesübertretungen sollen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht als mit öffentlicher Strafe zu sühnende Delikte gelten; beachtenswert mit Rücksicht darauf, daß dem deutschen Strafrecht sonst der Unterschied zwischen kleineren, nicht kriminellen (sogenannten Polizei-) und eigentlichen Strafen fremd ist. Charakteristisch für die Ordnungsstrafe ist, daß sie nicht wegen Verletzung oder Gefährdung von Rechts-

[29]) S. v. Woedtke, S. 267 flg.

[30]) Nicht zutreffend erscheint daher die Bemerkung von Rosin, S. 815: Wichtig vor allen Dingen ist, daß die Verhängung von O.-Strafen, soviel ich sehe, im ganzen Umfang der sozialpolitischen Gesetze nicht als Strafpflicht begründet, sondern in das Ermessen der verhängenden Organe gestellt ist.

gütern, sondern wegen einfachen Ungehorsams gegen gesetzliche oder statutarische Anordnungen, oder wegen Nichterfüllung durch das Versicherungsrecht gebotener Pflichten verhängt werden sollen. Daß sie, daneben, auch bezweckt, den Bedrohten zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten, macht die Ordnungsstrafe nicht zur Vollstreckungsstrafe[31]).

Die Anwendung der Ordnungsstrafe schließt, — weil letztere positivrechtlich etwas andres als kriminelle Strafe ist —, die Verhängung einer durch die gleiche Handlung oder Unterlassung verwirkten kriminellen Strafe seitens der Gerichte (z. B. wegen Betrugs) nicht aus[32]).

Quelle des Strafrechts ist bezüglich der kriminellen Strafen allein das Gesetz, bezüglich der Vollstreckungs- (und der Exekutiv-) strafen auch das Statut der Versicherungsanstalten (§ 145 Abs. 1). Die Versicherungsanstalten sind befugt, in ihrem Statut durch Androhung von Ordnungsstrafen den von ihnen erlassenen Bestimmungen, insoweit sie Handlungen oder Unterlassungen der Versicherten bezwecken, den erforderlichen Nachdruck zu verleihen. Derartige statutarische Strafbestimmungen können nicht nur in denjenigen Fällen erlassen werden, in welchen dies das Gesetz ausdrücklich zuläßt (wie z. B. im § 112 Abs. 1 Ziff. 2), sondern auch unabhängig davon. Dies ergibt sich aus der Autonomie der Versicherungsanstalten und daraus, daß das Reichsgesetz den Erlaß statutarischer Strafbestimmungen nicht verbietet[33]).

Die Verhängung von Ordnungsstrafen erscheint meistens nicht als Strafpflicht, sie steht vielfach im Ermessen der verhängenden Organe. Das Minimum der Geldstrafe von 1 Mk. (§ 27 St.G.B.) ist nicht ohne weiteres anwendbar[34]); eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht überall statt, ebensowenig eine Anwendung der Verjährungsvorschriften[35]). Auf der andern Seite wird formell

[31]) S. Aufsatz von Dr. Laß in Zeitschrift für Inv.- u. Altersversicherung, Jahrg. III S. 121 ff.

[32]) Desgl. Urteil des Schöffengerichts Berlin v. 27. 10. 1890 in Handbuch der Unfallversicherung, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsvers.-Amtes, 1892 S. 379.

[33]) S. Aufsatz von Dr. Laß, a. O. S. 122, Landmann u. Rasp, Kommentar S. 435 Anm. 1 zu § 145.

[34]) Stenogr. Bericht 1888/89 S. 1658 A mit 1657 B, Arb.-Vers. IX S. 79, Rosin, S. 815.

[35]) S. Rosin, S. 815.

die Verhängung von Ordnungsstrafen nicht den ordentlichen Gerichten überwiesen; vielmehr erfolgt dieselbe je nach der Verschiedenheit der Fälle durch Verwaltungsbehörden, Aufsichtsbehörden, Schiedsgerichtsvorsitzende, Vorstände der Versicherungsverbände. Regelmäßig ist gegen die ergangenen Strafverfügungen mit 14tägiger Präklusivfrist eine Beschwerde an die Oberinstanzen gegeben, welche dann endgültig entscheiden. Auch die Angemessenheit und Höhe der Bestrafung kann mit der Beschwerde angegriffen werden[36]).

a) Die obligatorische Ordnungsstrafe.

Sie ist notwendig immer dann zu verhängen, wenn der mit Strafe bedrohte Thatbestand vorliegt. Das hat sie mit den kriminellen Strafen gemein. Hierher gehören die Bestimmungen des § 60 Abs. 1 und des § 73 Abs. 3 des Reichsgesetzes. § 60 Abs. 1 bedroht die unbefugte Ablehnung von Wahlen zu Ehrenämtern und etwaige Unbotmäßigkeiten (Entziehung) bei Erfüllung der ehrenamtlichen Pflichten mit Geldstrafen. Die Befugnis zur Verhängung ist dem Vorstand der Versicherungsanstalt übertragen, weil der Ausschuß nicht immer versammelt und oft ein schnelles Eingreifen erforderlich ist (Mot. S. 104). Der Vorstand hat hier die Pflicht zu strafen, wenn der Thatbestand (absichtliche Mißachtung oder Vernachlässigung) vorliegt. Eine Erzwingung der Annahme des Ehrenamtes durch wiederholte Strafen ist nicht beabsichtigt, jedoch kann für jeden einzelnen Fall der Renitenz jedesmal eine Strafe verhängt werden[37]). Gegen die Strafverfügung steht das Recht der Beschwerde an das Reichs- beziehungsweise Landesversicherungsamt offen (§ 145 Abs. 1, § 134 Abs. 2), die Geldstrafen fließen in die Kasse der Versicherungsanstalt und werden wie Gemeindeabgaben durch administrative Zwangsvollstreckung beigetrieben. Ähnliche Vorschriften enthält § 93 Abs. 3 bei Ablehnung der Wahl und Nichtausübung des Amtes eines Mitgliedes des Schiedsgerichts (§ 70 ff.). Hält der Vorsitzende des Schiedsgerichts die Ablehnung für unzuläßig oder den Entschuldigungsgrund für ungenügend, so ist er zur Verhängung von Geldstrafen bis zu 500 Mk. befugt. Seine Strafbefugnis erstreckt sich auf die Beisitzer aus beiden Ständen[38]). Ihrem Zwecke

---

[36]) S. Rosin, S. 816.

[37]) S. v. Woedtke, Kommentar S. 43. 44* Anm. 11, Landmann u. Rasp, S. 200 Anm. 5.

[38]) S. Landmann u. Rasp, S. 282 Anm. 3.

nach kann die Strafe bis zur Erreichung des erstrebten Ziels wiederholt werden, doch dürfen die verhängten Strafen 500 Mk. nicht übersteigen. Die erwirkten Beträge fallen in die Kasse der Versicherungsanstalt (§ 145 Abs. 2) und werden wie Gemeindeabgaben beigetrieben (§ 137); die Beschwerde geht auch hier an das Reichs- und Landesversicherungsamt (§ 134)[39]. Den Charakter einer obligatorischen Ordnungsstrafe hat auch die auf Grund des § 112 Ziff. 2 wegen Versäumnis der Meldevorschriften angedrohte Geldstrafe, auf welche § 145 Anwendung findet[40].

Wenn auch an jenen Stellen nicht das Wort „Ordnungsstrafen" gebraucht wird, so ist doch überall ebensowenig von kriminellen Strafen die Rede, wie in den §§ 345, 355, 377 der Zivilprozeßordnung und in §§ 50, 69, 77 Str.P.O., welche die Bestrafung ungehorsamer Zeugen und Sachverständiger regeln. Mit den letztgenannten Bestimmungen sind die Vorschriften des Reichsgesetzes vom 22. Januar 1889 über die obligatorischen Ordnungsstrafen innerlich verwandt[41]. Daß die genannten Bestimmungen des Reichsgesetzes keine kriminellen Strafen enthalten, geht weiter daraus hervor, daß die Strafen nicht von den ordentlichen Gerichten erkannt werden, wie auch das Gesetz selbst nicht von „Bestraften" spricht (ein Ausdruck, der bei den kriminellen Strafen durchgängig angewendet wird §§ 147 Abs. 2, 149, 151—155), sondern den bei Ordnungsstrafen üblichen Ausdruck „mit Geldstrafe belegen", gebraucht[42].

b) Die fakultative Ordnungsstrafe.

Hierher gehören die Fälle der §§ 142, 143 und 146 St. G. Für ihre Verhängung sind lediglich Zweckmäßigkeitsrücksichten maßgebend, im Einzelfalle hat die Behörde zu erwägen, ob die Anwendung der Strafgewalt nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse angezeigt ist oder nicht[43].

[39]) S. Just, Kommentar S. 212 Anm. 6.

[40]) S. Just, Kommentar S. 361 Anm. 6a und Landmann u. Rasp, S. 371 Anm. 8, Aufsatz: Geldstrafen wegen Übertretung der Meldungspflichten von Dr. Fuld in Zeitschrift für Alters- und Inv.-Vers. Jahrg. IV Nr. 1. S. auch Zeitschr. Jahrg. III Nr. 20.

[41]) S. Aufsatz: Die Ordnungsstrafen der Reichsgesetzgebung wegen Verletzung der Dingpflicht von Dr. A. Friedländer in Gerichtssaal, Bd. XLVI Heft 5 u. 6 S. 417 ff.

[42]) Laß, a. O. S. 122.

[43]) S. Motive S. 140, Stenogr. Ber. S. 1657, Geschäftsbericht des Reichsvers.-Amtes für 1891 in den Annalen des D. Reiches, 1892 Heft 6 S. 421 ff., v. Woedtke, Kommentar S. 367* Anm. 1 zu § 142.

α) Ordnungsstrafen wegen unrichtiger Eintragungen.

§ 126 Abs. 2 verpflichtet die Arbeitgeber, über die Zahl der beschäftigten Arbeiter und die Dauer der Beschäftigung den Organen der Versicherungsanstalt und den mit der Kontrole beauftragten Behörden oder Beamten auf Verlangen Auskunft zu erteilen. Außerdem können die Versicherungsanstalten zum Zwecke der Kontrolle Vorschriften erlassen und darin ebenfalls gewisse Nachweisungen oder Eintragungen vorsehen. § 142 verbietet unrichtige Angaben in den vorgeschriebenen Nachweisungen und Anzeigen. Strafe tritt nur dann ein, wenn dem Arbeitgeber die Unrichtigkeit bekannt war oder bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht entgehen konnte. (Mot. S. 148.) Objektiv muß Unredlichkeit (dolus) oder sehr erhebliche Nachlässigkeit (culpa lata) vorliegen, subjektiv ein persönliches Verschulden. Ob dies der Fall, ist jedesmal festzustellen, ein Verschulden soll jedoch regelmäßig als ausgeschlossen gelten (vorbehaltlich einer culpa in eligendo), wenn der Arbeitgeber einen „bevollmächtigten Betriebsleiter" bestellt hat (§ 144)[44]. Wenn der Arbeitgeber einen solchen Vertreter nicht bestellt, so bleibt er persönlich nach Maßgabe des § 142 verantwortlich und es wird sich z. B. in einem solchen Falle ein großer Fabrikant oder Gutsbesitzer, der mehrere Hunderte von Arbeitern beschäftigt, nicht damit entschuldigen können, daß er die Zahl und sonstigen Verhältnisse seiner Arbeiter nicht wissen könne[45]. Die Strafbestimmung richtet sich ferner gegen die gesetzlichen Vertreter handlungsunfähiger Arbeitgeber, die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, Innung oder eingetragenen Genossenschaft, Liquidatoren einer Handelsgesellschaft usw. (§ 150.)

Ein Mindestbetrag der Geldstrafe ist nicht vorgesehen, das Maximum beträgt 500 Mk.; die Ordnungsstrafe darf nicht — wie die Exekutivstrafe — wiederholt werden[46]. Zuständig für die Ausübung der Ordnungsstrafe ist der Vorstand; nach der Geschäfts-

---

[44]) S. v. Woedtke, S. 269* Anm. 1 zu § 142, Landmann u. Rasp, S. 431, Fuld in den Blättern für Rechtspflege usw. S. 303. Andrer Ansicht ist Dr. Hilse, in Gerichtssaal Bd. 45 S. 46. 47.

[45]) S. Landmann u. Rasp, S. 431 Anm. 3.

[46]) S. Just, Kommentar S. 345 Anm. 4.

ordnung richtet es sich, ob ein einzelnes Mitglied desselben die Strafe aussprechen kann oder ein Kollegialbeschluß notwendig ist[47]).

Die Verhängung erfolgt, wie bei den obligatorischen Ordnungsstrafen, durch schriftliche dem Bestrafenden zuzustellende Strafverfügung (§§ 139, 145 Abs. 1); die Beschwerde geht mit aufschiebender Wirkung an das Reichs- bezw. Landesversicherungsamt, die Vollstreckung erfolgt im Verwaltungszwangsverfahren (s. oben bei a).

β) Ordnungsstrafen wegen unterlassener vorschriftsmäßiger, rechtzeitiger Markenverwendung.

Der Thatbestand des § 143 umfaßt die unterbliebene rechtzeitige Verwendung von Beitragsmarken in zureichender Höhe (dem Betrage als auch der Zahl und Zeit nach) und vorschriftsmäßiger Beschaffenheit (z. B. der zuständigen Versicherungsanstalt, der richtigen Gefahrenklasse). Die Verwendung muß rechtzeitig, d. i. spätestens bei der Lohnzahlung erfolgen (§ 109). Die frühere Verwendung ist nicht strafbar. Wenn der Arbeitgeber die Marken nicht rechtzeitig verwendet, so verliert er unter allen Umständen auch die Befugnis den vorgelegten Betrag dem Arbeiter vom Lohn abzuziehen (§ 109 Abs. 3). Die nicht rechtzeitig oder zu wenig verwendeten Marken sind gemäß § 125 Absatz 1 nachträglich einzukleben[48]).

Erforderlich ist Vorsatz oder Fahrlässigkeit; die wissentliche Verwendung unrichtiger Versicherungsmarken wird gemäß § 149 als Vergehen bestraft. Die Verwendung höherer Marken ist nicht strafbar, da der Arbeitgeber lediglich im Interesse des Versicherten handelt, und hierdurch eine Schädigung des Reichs bezw. eine unrechtmäßige Aneignung des Reichszuschusses nicht eintritt[49]).

Bedroht sind die Arbeitgeber, sofern sie zur Verwendung von Marken verpflichtet sind. An deren Stelle treten die bevollmächtigten Betriebsleiter, gesetzlichen Vertreter handlungsunfähiger Arbeitgeber usw. wie im vorigen Falle. Jene Verpflichtung der Arbeitgeber besteht dann nicht, wenn die Markenverwendung gemäß §§ 112, 114 einer Krankenkasse, Hebstelle usw. obliegt. Auf solche

[47]) S. v. Woedtke, S. 271* Anm. 9, Landmann u. Rasp, S. 431, Fuld, in der Zeitschrift für Rechtspflege, a. O. S. 304.

[48]) S. Just, a. O. S. 346, v. Woedtke, S. 273* Anm. 5.

[49]) Kommiss.-Ber. S. 90, Landmann u. Rasp, S. 433 Anm. 2.



Fälle findet § 143 natürlich keine Anwendung[50]). Außerdem zählt das Gesetz in § 143 Schlußsatz noch einige Fälle der Straffreiheit besonders auf:

1. Den § 111, wonach gewissen Klassen von Versicherten die Befugnis eingeräumt werden kann, die Beträge statt der Arbeitgeber im voraus zu entrichten. Hier sind die Arbeitgeber, falls von der Befugnis Gebrauch gemacht wird, der Verantwortlichkeit enthoben.

2. Die Markenverwendung durch einen andern Arbeitgeber, z. B. von demjenigen, der den Versicherten zuerst in der Woche beschäftigt hat (§ 100),

3. Wenn die rechtzeitige Markenverwendung von einem Betriebsleiter erfolgt ist[51]).

Das Verfahren und die Rechtsmittel richten sich nach den gleichen Grundsätzen, wie oben.

γ) Unterlassene Verwendung von Zusatzmarken (Doppelmarken) im Falle der freiwilligen Versicherung.

Eine letzte Ordnungsvorschrift enthält endlich noch § 146. Dieselbe bedroht Personen, welche es unterlassen, im Falle der Selbstversicherung oder freiwilligen Fortsetzung der Versicherung (§§ 8 und 117) die vorgeschriebenen Doppelmarken (Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 21. Juni 1890) zu verwenden. Bedroht sind diejenigen Personen (freiwillig Versicherten), welche zur Beibringung einer Doppelmarke gesetzlich verpflichtet, eine einfache Beitragsmarke verwenden[52]). Voraussetzung ist auch hier, daß die Verwendung schuldhafter Weise, d. i. absichtlich oder infolge Fahrlässigkeit unterblieb. In vielen Fällen wird diese Unterlassung als Betrug nach § 263 St. G. B. zu beurteilen sein. Zuständig ist die untere Verwaltungsbehörde des Beschäftigungsortes (§ 41 Absatz 3), im Falle der freiwilligen Fortsetzung der Versicherung mangels eines Beschäftigungsortes die untere Verwaltungsbehörde des Aufenthaltsortes. Über das Verfahren bestehen keine reichsrechtlichen Bestimmungen, das Landesrecht ist maßgebend[53]), die

[50]) Stenogr. Ber. S. 1658. 1984, v. Woedtke, S. 272* Anm. 2. Rundschreiben des R.-Vers.-Amtes v. 18. 11. 1893. II. 5805.

[51]) Landmann u. Rasp, a. O. S. 433. 434 Anm. 4.

[52]) Eine solche Verpflichtung findet in den Ausnahmefällen der §§ 118 u. 119 nicht statt. S. v. Woedtke, S. 277* Anm. 2, Landmann u. Rasp, S. 437 Anm. 1.

[53]) S. Landmann u. Rasp, S. 438.

Vollstreckung ist die gleiche wie bei den übrigen Ordnungsstrafen. Ist die rechtskräftige Bestrafung nach § 146 erfolgt, so ist zugleich für die Berichtigung der Quittungskarte Sorge zu tragen (§ 127)[54].

III. Die Exekutiv (Vollstreckungs)-Strafen werden im speziellen Falle zur Erzielung eines bestimmten Verhaltens mit Verfügung angedroht und demnächst festgesetzt, wenn der Verfügung nicht genügt ist. Sie dienen dazu, den Bestraften zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung (zu einem gewissen Verhalten) zu zwingen. Aus diesem Zweck folgen drei Rechtssätze:

1. Der Vollziehung der Strafe muß in jedem Einzelfalle eine Strafandrohung vorausgehen (Amtliche Nachrichten 1888 S. 302).

2. Die Bestrafung darf so lange wiederholt werden, bis der erwartete Erfolg eintritt.

3. Die Bestrafung ist unzulässig, wenn die Erreichung des zu erzwingenden Erfolges nicht mehr möglich, z. B. wenn der Zweck erreicht ist. Die einzelnen Anwendungsgebiete jener Strafen sind:

a) Nach den Bestimmungen des § 17 Abs. 2—4 § 18 und 28 werden die Zeiten der Krankheit unter gewissen Voraussetzungen als Beitragszeiten in Anrechnung gebracht, was eine doppelte Bedeutung für die Berechnung der Wartezeit (§ 16, § 17 Abs. 1) und für die Rentenberechnung §§ 26, 28) hat. Zum Nachweise der Krankheit genügt die Bescheinigung des Vorstandes der betr. Krankenkasse eventuell der Gemeindebehörde. Auf beide Stellen bezieht sich die Verpflichtung zur Ausstellung der Bescheinigungen (§ 18 Absatz 1), welche durch Vollstreckungsstrafe erzwungen werden kann. Die Nichtausstellung muß objektiv rechtswidrig und subjektiv schuldhaft sein. Sie ist nicht rechtswidrig, wenn die Bescheinigung nach dem Gesetze nicht verlangt werden kann. Die angedrohte Geldstrafe kann beliebig wiederholt werden bis zum Gesamtbetrage von 100 Mark. Die Vorschriften der St. P. O. über das Strafminimum, die Umwandlung der Geldstrafe in Haft im Falle der Uneinbringlichkeit usw. finden keine Anwendung, weil es sich nicht um Vergehen, Verbrechen oder Übertretungen handelt. Die Strafe fließt in die Kasse der Versicherungsanstalt, sofern die Aufsichtsbehörde die Strafe erkennt (§ 145 Absatz 2)[55].

---

[54]) S. Laß, a. O. Jahrg. III Nr. 15 S. 121, Rosin, a. O. S. 816—818.

[55]) S. Just, a. O. S. 105 Anm. 11, Landmann u. Rasp, S. 166 Anm. 6. Anders: v. Woedtke, S. 277* Anm. 8.



Zuständig für Erlaß der Strafandrohung und der Verhängung der Strafe ist die Aufsichtsbehörde der Krankenkassen und eingeschriebenen Hilfskassen (§ 33 Hilfs-K.-Ges. vom 7. April 1876 und 1. Juni 1884) bezw. örtlichen Stellen. Die Aufsicht über die Ortskrankenkassen für den Bezirk einer Gemeinde von mehr als 10000 Einwohner führt die Gemeindebehörde, bei allen übrigen Ortskrankenkassen wird sie durch die Landesregierung bestimmt (§ 44 Kranken-Vers.-Ges.[56]). Für die landesgesetzlichen Kasseneinrichtungen (s. v. Woedtke S. 56 Abs. VI.) sind die Landesgesetze maßgebend.

Für die Art und Weise der Ausübung der Vollstreckung, die Form der Strafandrohungen und Strafverfügungen, die Zustellungen und Bekanntmachungen usw. ist das Landesrecht maßgebend, wonach sich auch das Beschwerdeverfahren richtet[57]).

b) Nach § 126 Ges. sind die Versicherungsanstalten befugt, mit Genehmigung des Reichsversicherungsamts zum Zwecke der Kontrolle Vorschriften zu erlassen, deren rechtzeitige Erfüllung gegenüber den Arbeitgebern durch Geldstrafen erzwingbar ist. Das Reichsversicherungsamt oder Landesversicherungsamt kann den Erlaß derartiger Vorschriften anordnen und dieselben, sofern solche Anordnungen nicht befolgt werden, selbst erlassen. In allen diesen Fällen ist die Durchführung der Vorschriften durch das Exekutivstrafrecht der Vorstände gesichert. Die Strafvorschrift richtet sich nur gegen die Arbeitgeber, d. i. diejenigen für deren Rechnung der Arbeitslohn bezahlt wird (Mot. S. 85, Sten. Ber. S. 1623). Die Verhängung erfolgt durch schriftliche Strafverfügung (Zustellung nach § 139), die Beschwerde geht an das Reichsversicherungsamt oder das Landesversicherungsamt (§ 145), die Beitreibung ist die gleiche wie bei a)[58]).

c) Die Erzwingung der Auskunftserteilung, Vorlage von Geschäftsbüchern und Listen, Aushändigung der Quittungskarten ermöglicht eine wirksame Kontrolle. § 126 Abs. 2 bestimmt wörtlich: „Die Arbeitgeber sind verpflichtet, über die Zahl der von ihnen beschäftigten Personen und über die Dauer der Beschäftigung den Organen der Versicherungsanstalt, sowie den mit der Kontrolle beauftragten Behörden oder Beamten auf Verlangen Auskunft zu

[56]) S. die Anordnungen in den einzelnen Staaten bei Just, a. O. S. 105 Anm. 10, Landmann u. Rasp, S. 150.

[57]) S. Laß, a. O. Zeitschr. III. Jahrg. Nr. 16 S. 129. 130.

[58]) S. Landmann u. Rasp, S. 395 Anm. 3.

erteilen und denselben diejenigen Geschäftsbücher oder Listen, aus welchen jene Thatsachen hervorgehen, zur Einsicht während der Betriebszeit an Ort und Stelle vorzulegen. Ebenso sind die Versicherten zur Erteilung von Auskunft über Art und Dauer ihrer Beschäftigung verpflichtet. Die Arbeitgeber und die Versicherten sind ferner verbunden, den bezeichneten Organen, Behörden und Beamten auf Erfordern die Quittungskarten behufs Ausübung der Kontrolle und Herbeiführung der etwa erforderlichen Berichtigungen gegen Bescheinigung auszuhändigen. Sie können hierzu von den unteren Verwaltungsbehörden durch Geldstrafen bis zum Betrage von je 300 Mark angehalten werden". Die Auskunfterteilung geht *nicht* weiter als die Zeugnispflicht. Niemand ist verbunden, Angaben zu machen, welche ihn mit dem Strafgesetz in Konflikt bringen. Eine Berechtigung zur Verweigerung der Auskunft liegt deshalb vor, wenn der zur Erteilung Angegangene sich selbst in eine strafgerichtliche Verfolgung verwickeln würde[59]).

Die Geldstrafen kommen der Versicherungsanstalt zu Gute (§ 145 Abs. 3), zuständig ist die untere Verwaltungsbehörde (s. § 138, Bek. des Reichsversicherungsamts vom 1. Februar 1891 Amtl. Nachr. 1891 S. 21 ff.). Auch hier richtet sich das Verfahren nach dem Landesrecht, die Beschwerde geht an die vorgesetzte Dienstbehörde[60]).

d) Dem Reichsversicherungsamt stehen endlich **Vollstreckungsstrafbefugnisse zur Erzwingung einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung der Versicherungsanstalten** zu (§ 131 Abs. 3). Es kann durch Strafen erzwungen werden: die Vorlage der Bücher sowie Beläge und Schriftstücke, Wertpapiere und Geldbestände, weiter ganz im allgemeinen die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften des Reichsgesetzes. Diese Strafvorschriften sind sehr weitgehend, fast die gesamte Thätigkeit der Versicherungsanstalten fällt hierunter. Die Strafbestimmung richtet sich gegen die Vorstandsmitglieder und die sonstigen Organe (Ausschuß, Aufsichtsrat, Vertrauensmänner, Hebestellen). Auch hier fließen die Geldstrafen, deren Gesamtsumme im Einzelfalle 1000 Mark nicht übersteigen darf, in

---

[59]) Laß, a. O. Jahrg. III Nr. 16 S. 130, v. Woedtke, a. O. S. 224* Anm. 6.

[60]) Just, a. O. S. 319 Anm. 7, v. Woedtke, S. 225* Anm. 8.

die Kasse der Versicherungsanstalt (§ 145)[61]). Ein Rechtsmittel gegen die Strafverfügungen des Reichsversicherungsamtes (insbesondere Beschwerde an den Bundesrat) ist nicht zulässig, da in der Regel alle Entscheidungen des Reichsversicherungsamts endgiltig sind (§ 131 Abs. 2). Die Bestimmungen des § 131 finden entsprechende Anwendung auf die Landesversicherungsämter (s. § 134 Abs. 1), welche in Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen und Baden an Stelle des Reichsversicherungsamtes treten[62]).

[61]) S. Landmann u. Rasp, S. 409 Anm. 6, Just, a. O. S. 326 Anm. 7, v. Woedtke, S. 240* Anm. 13.

[62]) S. Laß, a. O. S. 131, Just, S. 326 Anm. 8.

30.

Internationale Chronik.

Österreich 1890–1893[1]).

Von Professor Dr. **Friedmann** in Wien.

I. Entwürfe eines allgemeinen Strafgesetzes und eines Strafvollzugsgesetzes.

In meinem letzten Berichte wurden der 1889 von der Regierung eingebrachte Entwurf eines „Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen und des dazu gehörigen Einführungsgesetzes" (E. IV) und die Änderungen, welche an demselben seitens des vom Abgeordnetenhause zur Vorberatung eingesetzten Permanenz-Ausschusses vorgenommen worden sind (E. V), besprochen. Zur Plenarberatung ist jedoch der Entwurf, da die Zeit und insbesondere das Interesse des Abgeordnetenhauses durch anderweitige Gegenstände absorbiert war, zum Teil auch wegen des Widerstrebens einzelner Parteigruppen, in der langen Zwischenzeit bis zu der am 23. Januar 1891 erfolgten Auflösung des Hauses nicht gelangt. In der XI. Reichsrats-Session unterbreitete der Justizminister Graf **Schönborn** am 30. Juni 1891 eine neue Regierungsvorlage (R. V.)[2]) dem Abgeordnetenhause[3]).

Dieselbe (E. VI) wurde wieder einem eigens eingesetzten ständigen Ausschuß des Abgeordnetenhauses zugewiesen und daselbst in der Zeit vom 3. Oktober 1892 bis zum 5. Juli 1893 in 64 Sitzungen unter Mitwirkung des Ministers und des Regierungsvertreters Sektionschefs Dr. **Ritter v. Krall** durchberaten. Am 3. Oktober 1893 erstattete der Ausschuß seinen Bericht (A. B.)[4]), welcher von dem Ob-

---

[1]) Vgl. den Bericht über das Jahr 1889 in Z XI 431 ff.

[2]) 210 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abg.-Hauses XI. Session.

[3]) Die wesentlichen Abweichungen vom E. V sind in den am 13. Juli 1891 dem Abg.-Hause vorgelegten „Bemerkungen" zu dem Entwurf (zu 210 der Beilagen) ersichtlich gemacht und motiviert (Regierungs-Motive = R. M.). Zugleich enthalten diese „Bemerkungen" eine Zusammenstellung der wichtigern Abänderungen, welche an dem **Glaser**schen Entwurf (E. I) in allen spätern Entwürfen vorgenommen wurden, das zugehörige Motiven-Material, sowie den Vorentwurf eines Strafvollzugs-Gesetzes.

[4]) Dieser Bericht (709 derselben Beilagen) enthält synoptisch den Text der R.- und der A. B., die vom A. beantragten Resolutionen, eine Begründung der

mann-Stellvertreter Advokat Dr. Fanderlik (an Stelle des erkrankten Obmanns Advokat Dr. Weber) und den Berichterstattern Advokat Dr. Kopp (für die Generaldebatte, das Einführungsgesetz und den I. Teil), Prof. Dr. Graf Piniński (für den II. Teil) und Staatsanwalt-Substitut Dr. Ferjančič (für den III. Teil) unterzeichnet ist. Ob etwa auch in dieser Session ähnliche Umstände, wie in der vorigen, eine Plenarberatung verhindern werden, ist noch nicht abzusehen.

Sowohl die R. V. als auch die Ausschuß-Vorlage (A. V.) schließen sich in der Grundanlage und in der Mehrzahl der Einzelbestimmungen den früheren Entwürfen an. Die eine wie die andre bringt aber auch eine Reihe wichtiger Neuerungen. Dieselben lassen sich nur zum geringern Teil auf allgemeinere Tendenzen zurückführen: Der Schutz des wirtschaftlich Schwächern gegen Ausbeutung des Stärkern hat eine weitere Ausbildung erfahren; auf die Kontinuität der Rechtsentwicklung durch Annäherung an das geltende Strafgesetzbuch von 1852 (St. G. B.) ist besonders in der A. V. sorgfältiger Bedacht genommen; zugleich aber haben doch auch mehrfach die modernen kriminalpolitischen Bestrebungen in beiden Entwürfen gesteigerte Beachtung gefunden[5]).

Die wichtigern Abweichungen der A. V. (E VII) vom E. V seien nunmehr unter Berücksichtigung auch der R. V. sowie der vom Ausschuß beantragten Resolutionen zusammengestellt[6]).

A. Strafensystem.

Hinsichtlich der Todesstrafe wird die Regierung durch eine Resolution (V) aufgefordert, „die modernen Erfahrungen bezüglich des Vollzuges der Todesstrafe eingehend zu prüfen und in Erwägung zu ziehen, ob eine entsprechendere schnellere und weniger schmerzhafte Art der Hinrichtung (als durch den Strang) eingeführt werden könnte, bejahendenfalls eine entsprechende Gesetzesvorlage einzubringen". —

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist durch die A. V. in dem einzigen ihr noch verbliebenen Fall eliminiert; sie kann nur noch bei Nachsicht der Todesstrafe im Gnadenwege eintreten (§ 14).

In der R.-V. ist das allgemeine Höchstmaß der Gefängnisstrafe als der Mittelstufe zwischen Zuchthaus und Staatsgefängnis jener dieser beiden Strafarten durch Erhöhung (von 5) auf 20 Jahre gleichgestellt und demgemäß auch bei einer Anzahl von Verbrechen längere Gefängnisstrafe im besondern Teile angedroht. Insbesondere finden wir dieselbe nunmehr überall dort, wo bisher (ausschließlich

letztern, der beschlossenen Änderungen des E. und der wichtigsten im A. gestellten Anträge. Zur A.V. vergl. die beiden unter der gleichen Überschrift „Das Werk des Strafgesetzausschusses" erschienenen Schriften Lammaschs, 1893, Sep.-Abdr. aus der „Allg. österr. Ger.-Ztg."

[5]) Vgl. die Charakteristik v. Liszt's in Z XIV 221 ff.

[6]) Vgl. hierzu Z XI 433 ff. Die ohne Zusatz abgedruckten Paragraphen, beziehungsweise Artikel beziehen sich auf die A.V. eines St.G., beziehungsweise eines dazu gehörigen Einführungs-Gesetzes (E.G.). — Wo eine Abweichung vom E. V erst durch die A.V. (und nicht schon durch die R.V.) bewirkt wurde, ist dies ausdrücklich hervorgehoben.

oder wahlweise neben Zuchthaus) Staatsgefängnis als ordentliche Strafe vorgesehen war (bei politischen Delikten und Zweikampf); diese letztere Strafart aber kommt im besondern Teile der Regierungs-Vorlage nirgends mehr vor, und soll nur noch als Surrogat der daselbst primär angedrohten Gefängnisstrafe, im Wege der Strafumwandlung in Verwendung kommen. Beide Neuerungen — die bedeutendsten der ganzen R. V. (§§ 1 u. 15 f.) — lehnt die A. V. ab (§§ 1 u. 14)[7].) Sie erweitert sogar das Anwendungsgebiet des Staatsgefängnisses noch dadurch, daß sie (sowie die E. I—III) die Umwandlung der Gefängnisstrafe in Staatsgefängnis bei allen Deliktsarten gestattet, wenn „die Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte nicht verhängt wird", und „sowohl die Beschaffenheit der That, als auch die Persönlichkeit des Schuldigen ihn einer solchen Strafart würdig erscheinen lassen". Die A. V. sieht hiermit von der Einschränkung des Umwandlungsrechtes auf politische Delikte und Zweikampf (E. IV—VI) und von dem Erfordernis der E. I—V ab, daß der Thäter auch der Ausnahme „bedürftig" sein müsse; sie fügt ferner noch bei: „Die Strafe des Staatsgefängnisses ist jedoch unbedingt ausgeschlossen bei allen Handlungen, die von Unredlichkeit oder Schamlosigkeit Zeugnis geben" (§ 16). — Bei der im Gesetz zugelassenen Wahl zwischen Zuchthaus und Staatsgefängnis ist nach der A. V. auf erstere Strafart zu erkennen, wenn die strafbare Handlung aus „ehrloser" (anstatt „verächtlicher") Gesinnung entsprungen ist (§ 16).

Beim Vollzug der Gefängnisstrafe kann das Urteil eine Enthebung von der Arbeitspflicht nicht mehr, wohl aber „in besonders rücksichtswürdigen Fällen aussprechen, daß dem Verurteilten unter den durch die Hausordnung gebotenen Beschränkungen die Wahl der Arbeit, die Verpflegung und die Bekleidung auf eigne Kosten gestattet und die Verwendung zur Arbeit außerhalb der Anstalt von der Zustimmung des Verurteilten abhängig gemacht werde" (§ 11). Von diesen Begünstigungen Rückfällige ausdrücklich auszuschließen (§ 12 R.-V.), hat die A.V. für entbehrlich erachtet. Die Begünstigungen sind (schon nach der R.V.) nicht mehr von einer Ersatzleistung des Verurteilten abhängig.

Letzteres gilt nach der A. V. auch beim Vollzug der Haft. Bei dieser findet eine Anhaltung zur Arbeit nur mehr statt, wenn auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Gestattung (im besondern Teile) hierauf erkannt wird. Hierbei wollte die R. V. dem Häftling die Wahl der Arbeit überlassen; die A. V. hat dies als schwer durchführbar gestrichen (§ 12). Die Zulässigkeit des Vollzuges in Einzelhaft wird auf die Strafe der Haft ausgedehnt (§ 18).

Der Justizminister kann (zufolge des in Art. 39 neu formulierten § 406 St. P. O.) in einzelnen Fällen verfügen, daß Freiheitsstrafen anstatt in den Gerichtsgefängnissen „in andern vom

[7]) Vgl. die Motive der R.V. in den „Bemerkungen" S. 88 ff. und jene der A.V. im A.B. S. 7.



Staate zur Aufnahme von Gefangenen bestimmten Arrestlokalitäten abgebüßt werden, wenn die Vollstreckung der Strafe hierdurch nicht eine Verschärfung erfährt".

Art. 23 besagt: „Der Vollzug der Freiheitsstrafen wird durch ein besonderes Gesetz geregelt." Der Entwurf eines solchen Strafvollzugsgesetzes ist noch nicht zur verfassungsmäßigen Behandlung dem Reichsrate vorgelegt; zur Orientierung bei Beratung der R. V. eines Strafgesetzes ist jedoch den dieselbe einbegleitenden „Bemerkungen" der Vor-Entwurf eines Strafvollzugs-Gesetzes beigedruckt (s. unten S. 747). — Durch eine vom A. vorgeschlagene Resolution (I) wird die Regierung noch zur Einbringung einer Gesetzesvorlage aufgefordert, „durch welche die Einsetzung einer ständigen Zentralkommission für Gefängniswesen, Zwangsarbeits-, sowie Zwangserziehungs- und Besserungsanstalten angeordnet wird".

Hinsichtlich der periodischen Strafverschärfungen sind einige Veränderungen vorgenommen, von denen jene des Ausschusses hauptsächlich das zulässige äußerste Ausmaß derselben betreffen. Die bezügliche Bestimmung lautet nunmehr:

„§ 13. Die Zuchthausstrafe, die Gefängnisstrafe, wenn letztere nicht wegen einer der in den I. bis VII. Hauptstücken des zweiten Teiles bezeichneten strafbaren Handlungen[8]) verhängt worden ist, sowie die Strafe der Haft kann vom Gerichte, wenn durch die Umstände, unter welchen die strafbare Handlung begangen worden ist oder durch die Eigenschaft des Thäters, insbesondere dadurch, daß er rückfällig geworden ist, eine strengere Behandlung geboten ist, für die ganze Freiheitsstrafe oder einen Teil derselben auf nachstehende Weise verschärft werden:

1. Durch Fasten, welches in Beschränkung auf Wasser, Brot und einmal warme Suppe oder bloß auf Wasser und Brot zu bestehen hat und wöchentlich nicht öfter als zweimal und nicht an zwei unmittelbar aufeinanderfolgenden Tagen in Anwendung kommen darf;

2. durch hartes Lager auf Brettern, welches wöchentlich nicht öfter als zweimal und nicht an zwei unmittelbar aufeinanderfolgenden Tagen in Anwendung kommen darf;

3. durch einsame Absperrung in dunkler Zelle, welche jedoch ununterbrochen nicht über vierundzwanzig Stunden und dann erst nach einem Zwischenraume von einem Monate[9]) wieder stattfinden darf.

Die Verschärfung der Strafe der Haft kann nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Gestattung angeordnet werden.

Wenn eine Geldstrafe wegen Uneinbringlichkeit in eine Freiheitsstrafe verwandelt wird, darf die letztere, beziehungsweise der an die Stelle der Geldstrafe tretende Teil der Freiheitsstrafe nicht verschärft werden."

[8]) Politische Delikte und Zweikampf.
[9]) R.V.: „einer Woche".



Neu ist folgende Bestimmung beider Entwürfe (§ 23): „Wenn auf Verschärfung der Freiheitsstrafe erkannt worden ist (§ 13), so kann dem Sträfling die Verschärfung auf Widerruf nachgelassen werden, wenn sein Verhalten ihn dieser Begünstigung würdig erscheinen läßt." Zur Entscheidung über die Nachsicht und deren Widerruf ist das Oberlandesgericht berufen (Art. 43).

Die Entlassung auf Widerruf kann nach der A. V. schon nach sechsmonatlicher (anstatt nach einjähriger) Strafzeit erfolgen (§ 19).

Die bedingte Verurteilung soll (anstatt bei höchstens sechsmonatlichen) nach der R. V. bei höchstens einmonatlichen, nach der A. V. bei höchstens dreimonatlichen Freiheitsstrafen zulässig sein. Nach der letztern stehen ferner nur mehr Verurteilungen „inländischer Gerichte" dem Aufschub des Strafvollzuges im Wege, und es ist dieser Aufschub auch bei den wegen Uneinbringlichkeit der Geldstrafen an deren Stelle tretenden Freiheitsstrafen statthaft, nicht aber bei verschärften Freiheitsstrafen (§ 24). —

Durch eine vom Ausschuß beantragte Resolution (III) wird die Regierung zur Einbringung einer Gesetzesvorlage aufgefordert, „durch welche die Bedingungen festgestellt werden, unter denen eine Geldstrafe durch eine entsprechende Arbeitsleistung ersetzt werden kann".

Im E. selbst sind hinsichtlich der Geldstrafen folgende wesentliche Neuerungen zu verzeichnen:

„Auf Ansuchen der Verurteilten kann das Gericht die ratenweise Tilgung . . . bewilligen. Die Regelung dieser Bestimmungen erfolgt durch Verordnung" (Art. 29). Auch die sonstigen bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafen geltenden Bestimmungen sind modifiziert. Dieselben lauten nach der Fassung der A. V. (welche zugleich den § 29 R. V., wonach der weitere Vollzug der subsidiären Freiheitsstrafe durch Erlegung des restlichen Strafbetrages abgewendet werden kann, gestrichen hat):

„§ 26. In jedem Urteile, durch welches eine Geldstrafe verhängt wird, ist zugleich die Freiheitsstrafe zu bestimmen, welche im Falle der Uneinbringlichkeit an die Stelle der erstern zu treten hat.

Hierbei ist die Geldstrafe zunächst in Haft zu verwandeln und ist für einen Strafbetrag von 1 bis 10 fl.[10]) je eine eintägige Haft zu verhängen. Die so ermittelte Haftstrafe darf aber ein Jahr und bei wahlweise angedrohter Geldstrafe die Hälfte des Höchstmaßes der wahlweise angedrohten Freiheitsstrafe nicht überschreiten.

Ist auf Geldstrafe neben einer andern Freiheitsstrafe als Haft erkannt worden, so ist die in Gemäßheit der obigen Bestimmungen statt der Geldstrafe ermittelte Haft nach dem Maßstabe des § 17[11]) in die gleiche Freiheitsstrafe umzuwandeln.

[10]) R.V.: 2—10 fl.

[11]) Hiernach sind drei Tagen Haft zwei Tage Gefängnis oder Staatsgefängnis und einem Jahre dieser Strafarten acht Monate Zuchthaus gleichgestellt.



In allen diesen Fällen ist eine Überschreitung des im § 14 festgesetzten allgemeinen Höchstmaßes der Gefängnis- und der Haftstrafe gestattet."

Unter Zugrundelegung des in Absatz 2 dieses Paragraphen aufgestellten Wertverhältnisses der beiden Strafmittel wurden (schon in der R. V.) „die Höchstmaße der wahlweise neben Freiheitsstrafe angedrohten Geldstrafen derart bestimmt, daß dieselben nach dem höchsten Äquivalent (10 fl. für einen Hafttag) der Hälfte der angedrohten Freiheitsstrafe entsprechen"[12]). Es fanden sich daher im besondern Teil der R. V. bei der alternativen Verbindung beider Strafmittel in der R. V. nunmehr folgende Strafsätze, die auch in der A. V. in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle beibehalten sind:

für Vergehen:

Geldstrafe	bis	zu	4000 fl[13])	oder	Gefängnis	bis	zu	2 Jahren,
=	=	=	2000 =	=	=	=	=	1 Jahr,
=	=	=	1000 =	=	=	=	=	6 Monaten,
=	=	=	500 =	=	=	=	=	3 Monaten;

für Übertretungen:

Geldstrafe	bis	zu	300 fl.	oder	Haft	bis	zu	2 Monaten,
=	=	=	240 =	=	=	=	=	6 Wochen,
=	=	=	150 =	=	=	=	=	1 Monat,
=	=	=	80 =	=	=	=	=	2 Wochen,
=	=	=	40 =	=	=	=	=	1 Woche.

Die auf diese Weise durchgeführte Gleichstellung der angedrohten Höchstbeträge mit der Hälfte der alternativ gegenübergestellten Höchstmaße an Freiheitsentziehung steht in Einklang mit der folgenden Direktive des § 15: „Bei gestatteter Wahl zwischen einer Freiheits- und Geldstrafe ist in leichtern Fällen auf Geldstrafe zu erkennen." Durch diese Fassung ist auch die Befugnis, bei alternativer Strafandrohung teilweise auf Geldstrafe zu erkennen, beseitigt.[14])

Neu ist in der A. V. die Vorschrift des § 27: „Aus dem Nachlasse des Verurteilten darf eine Geldstrafe nicht eingebracht werden."

Zu verwenden sind die Strafbeträge nach der R. V. „zur Errichtung und Erhaltung von Strafanstalten und Gerichtsgefängnissen"; die A. V. hat hingegen den Verfall zu Gunsten des Armenfonds des Thatortes im Sinne des St.G.B. restituiert (Art. 29). —

Der Verlust aller Staatsämter und Dienste soll nach der A. V. ipso jure noch beim Zuchthause (§ 41 Z. 1), aber nicht mehr bei jeder mehr als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe, eintreten; doch

---

[12]) „Bemerkungen" S. 119.

[13]) Dies ist nunmehr (anstatt 5000 fl.) auch das äußerste Höchstmaß der kumulativen Geldstrafe.

[14]) Nach E. II—V „kann in rücksichtswürdigen Fällen ganz oder teilweise auf Geldstrafe erkannt werden".

kann auf diesen Verlust auch bei mehr als dreimonatlicher Gefängnis und Staatsgefängnisstrafe erkannt werden (§ 39). Die Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte schließt nach der A. V. in Anlehnung an das St.G.B. auch den Verlust des Rechtes, den Adel zu führen, in sich (§ 41). — Durch den Ablauf des Zeitraums, auf welchen die Schmälerung sich erstreckt, werden strafweise verlorene akademische Grade wiedererlangt (§ 43).

B. Sonstige allgemeine Bestimmungen.

Das Strafgesetz findet auf im Auslande von Ausländern verübten Thaten, auch bei Menschenraub und nach der A. V. auch bei Mädchenhandel Anwendung (§ 4 Z. 1).

Die Frage, ob erst Vorsatz oder schon Fahrlässigkeit strafällig macht, wird durch den Schlußsatz des § 1 gelöst, welcher in der A. V. folgendermaßen neu formuliert ist: „Als Verbrechen werden nur vorsätzliche Handlungen bestraft; als Vergehen werden vorsätzliche Handlungen, aus Fahrlässigkeit begangene aber nur in sofern bestraft, als dies im Gesetze insbesonders angeordnet ist; als Übertretungen werden auch fahrlässig begangene Handlungen bestraft, wenn das Gesetz die Strafandrohung nicht auf vorsätzliche Handlungen einschränkt."

Beim Versuche konnte nach E. III—V dann, wenn nicht im Gesetze ein besonderes mit einem Jahre oder nach Jahren bestimmtes Mindestmaß vorgesehen ist, unter das für das vollendete Delikt bestimmte Mindestmaß nicht heruntergegangen werden; nunmehr ist diesfalls Strafminderung bis zum allgemeinen Mindestmaße der Strafart zulässig. Zugleich ist der allgemeine Grundsatz des St. G. B. wieder ausdrücklich ausgesprochen, daß der Versuch milder zu bestrafen ist, als das vollendete Verbrechen oder Vergehen (§ 48).

Die Bestimmungen über die Bestrafung der Mitthäterschaft (E. V § 52) und der Anstiftung Strafunmündiger (R. V. § 63) sind beseitigt.

Die Bestimmung über den Thatirrtum lautet nach der die Bestrafung wegen eines Putativ-Deliktes ausschließenden Fassung der A. V. (§ 54): „Wenn sich jemand bei Begehung einer vom Gesetz für strafbar erklärten Handlung in einem Irrtum über Umstände befand, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen."

Die exculpierende Wirkung des Notstandes war nach dem frühern Entwurf ausgeschlossen, wenn der Thäter denselben „selbst durch eine strafbare Handlung verschuldet hat". Nunmehr sind nur „strafbare Handlungen, welche zur Abwendung der strafgerichtlichen Verfolgung begangen" werden „als im Notstande begangen, nicht zu behandeln".

Über die absolut und relativ Strafunmündigen statuiert die A. V.:

„§ 60. Auf Unmündige, welche bei Begehung einer Handlung das zwölfte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, findet das Strafgesetz keine Anwendung.

Ist jedoch die Handlung mit einer Verbrechens- oder Vergehensstrafe bedroht, so kann die Sicherheitsbehörde nach Umständen die angemessene Bestrafung des Unmündigen durch dessen Eltern oder durch andre Personen verfügen, und hat dieselbe mit Zustimmung der Pflegschaftsbehörde nötigenfalls für die Unterbringung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt Sorge zu tragen, welche Unterbringung jedoch nicht über das vollendete achtzehnte Lebensjahr andauern darf".

„§ 61. Auf Personen, welche bei Begehung einer strafbaren Handlung das zwölfte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, findet das Strafgesetz dann keine Anwendung, wenn ihnen die zur vollen Erkenntnis des begangenen Unrechtes erforderliche Reife fehlt.

In diesem Falle hat aber das Gericht nach Umständen die angemessene Bestrafung des Beschuldigten durch seine Angehörigen oder dessen Unterbringung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt anzuordnen, welche Unterbringung jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr andauern darf."

„Art. 46. Der Gerichtshof erster Instanz kann die im 2. Abs. des § 61 des St.G. angeführten Vorkehrungen gegen jugendliche Personen anordnen, ohne daß es hierzu einer Versetzung in den Anklagestand oder einer Hauptverhandlung bedarf.

Diese Verfügung ist auf Grund der für nötig erachteten Erhebungen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft von der Ratskammer zu treffen, welche den Beschuldigten unmittelbar einzuvernehmen hat ..."

Die wichtigsten Neuerungen bestehen hier in der Zulassung der Unterbringung in einer Familie, dann der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt auch im Falle des § 61, sowie in der Ersetzung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht durch ein neues Kriterium, sowie in der Verpflichtung der Ratskammer zur unmittelbaren Vernehmung des Beschuldigten.

Die A.V. versagt der thätigen Reue die strafaufhebende Wirkung bei Vermögensdelikten (§§ 66 u. 395 R.V.).

Die Straflosigkeit und Strafminderung wegen Retorsion ist in der R.V. auf wechselseitige Beleidigungen eingeschränkt, während die A.V. die bezüglichen Bestimmungen wieder auf Körperverletzungen ausdehnt (§ 64). Über Klage und Widerklage ist bei demselben Gerichte zu verhandeln und gleichzeitig zu erkennen (Art. 44).

Das dem St.G.B. fremde Institut der Vollstreckungs-Verjährung (R.V. §§ 67, 70—72 u. 74) ist in der A.V. wieder beseitigt. — Dieselbe hat bei der Verjährung der Strafverfolgung für Verbrechen eine der im St.G.B. vorgesehenen Bedingungen, daß nämlich „dem Verbrecher aus der begangenen That kein Vermögensvorteil zurückgeblieben ist", wieder aufgenommen (§ 66).

Das im besondern Teile wiederholt durch Citierung des § 85 Z. 2 verwertete Moment öffentlicher Verübung im engern Sinne

ist in diesem Paragraphen wie folgt definiert: „vor einer Menschenmenge mittels einer zur Verbreitung bestimmten Druckschrift, durch Verbreitung von Schriften oder Darstellungen, oder durch Anschlag oder Ausstellung derselben an einem öffentlichen Orte". Die gesperrt gedruckten Worte sind durch den A. neu eingefügt.

C. Besonderer Teil[15].

Die Straflosigkeit wegen thätiger Reue wird vom Aufstand auf den Landfriedensbruch (§ 137) und in der A.V. auch vom Hochverrate auf den Staatsverrat ausgedehnt (§ 89).

Der Bestimmung über die Bestrafung der Beleidigung des Kaisers ist eine mildere, dem weiter gefaßten Thatbestande der Majestätsbeleidigung im Sinne des St.G.B. entsprechende Norm, angereiht, wonach, wer die Ehrfurcht gegen den Kaiser verletzt, „wenn in der Handlung nicht die Absicht zu beleidigen vorliegt", mit Gefängnis bis zu sechs Monaten zu bestrafen ist. Die A.V. hat dieses letztere Vergehen auf den Fall öffentlicher Verübung (im obigen Sinne) eingeschränkt (§ 97).

Zum Aufruhr erfordert die A.V. eine wiederholte Aufforderung an die Zusammengerotteten.

Friedensstörungen und verwandte Delikte. Konform mit dem Entwurf einer St.Pr.Nov. (s. unten sub II) enthält auch der St.G.E. (§ 405) eine Strafsanktion gegen Verletzung des Schweigebefehles (Haft oder Geldstrafe).

Die Verleitung zu Streiks und dergleichen ist nach der R.V., über den Nötigungsbegriff hinausgehend, auch strafbar erklärt, wenn dieselbe 1. durch Behinderung im berufsmäßigen Gebrauche von Werkzeugen oder Geräten oder 2. durch Beschimpfung oder 3. durch die im Gesetze angeführten „ähnlichen" Mittel erfolgt. Die A.V. behält von diesen drei Verübungsarten die erste (auch im E. V acceptierte) bei, beschränkt die zweite auf einschüchternde Beschimpfungen und lehnt die dritte ab (§ 141).

Die Teilnahme an einer Verbindung, deren Zwecke auf Beseitigung der Institute der Ehe, der Familie oder des Eigentums gerichtet sind, ist nach der A.V. nur strafbar, wenn die gewaltsame Beseitigung intendiert ist (§ 144).

Die Strafbestimmung gegen Teilnahme an geheimzuhaltenden Verbindungen (§ 150 R.V.) ist in der A.V. beseitigt.

Die unterlassene Verhinderung und Anzeige gewisser schwerer Verbrechen ist nach der A.V. nur strafbar, wenn dieselbe

[15]) Ob ein Delikt als Übertretung behandelt ist, kann schon aus der citierten Paragraphenzahl entnommen werden: der die Übertretungen behandelnde III. Teil des St.G. beginnt in der R.V. mit § 403, in der A.V. mit § 395. — Zur Beurteilung der Strafsätze sei in Erinnerung gebracht, daß die Entwürfe weder ein außerordentliches Milderungsrecht im Sinne des St.G.B., noch mildernde Umstände im Sinne des deutschen R.St.G.B. kennen.

ohne Verletzung einer staatlich anerkannten Verschwiegenheitspflicht erfolgen konnte (§ 145).

Die A.V. eliminiert die Strafbestimmung gegen Sammlungen behufs Deckung von Kautionsverfall, Geldstrafe, Geldbuße oder Entschädigungsleistungen zu Gunsten Verurteilter (§ 410 Z. 3 R.V.).

Dieselbe schränkt die Straffälligkeit der Verbreitung falscher Gerüchte auf solche ein, welche geeignet sind, in der Bevölkerung eine für die öffentliche Sicherheit gefährliche Beunruhigung zu erregen (§ 404).

Auf diejenigen, welche bei Feuersbrünsten der Aufforderung des Kommandanten einer behördlichen oder behördlich genehmigten Feuerwehr zur Dienst- oder Hilfeleistung aus Bosheit oder Gleichgültigkeit keine Folge leisten, ist in der A.V. die für analoges Verhalten gegenüber ähnlichen obrigkeitlichen Aufforderungen gegebene Strafbestimmung ausgedehnt (§ 451).

In der Strafbestimmung gegen betrügerische Verleitung zur Auswanderung ist durch die A.V. das Erfordernis geschäftsmäßigen Betriebes beseitigt (§ 146). —

Falsche Aussage. Die A.V. stellt das Anerbieten zu falschen gerichtlichen Aussagen unter Strafe (Gefängnis bis zu drei Jahren). — Ebenso falsche Angaben (vor öffentlichen Organen), die für die Identität von Personen wesentlich sind (Haft oder Geldstrafe bis zu 300 fl. — § 452). — Falsche Eintragungen in einem Arbeits- oder Dienstbuche über den Bestand oder die Dauer des Arbeits- oder Dienstverhältnisses begründen gleichfalls eine Übertretung (§ 449). —

Religionsdelikte. Die R.V. stellt (gleichwie E. IV) denjenigen, der „den Glauben an Gott zu zerstören sucht" dem Gotteslästerer gleich; die A.V. läßt jenen Deliktsfall wieder straflos und beseitigt die Zuchthausstrafe bei der Gotteslästerung[16]) (§ 182). — Die Strafbestimmung gegen gesetzwidrige Aufnahme von Kindern in eine andre Religionsgesellschaft durch einen rituellen Akt (§ 457 des E. V) ist eliminiert. —

Sittlichkeitsdelikte. Nach der A.V. ist in Anlehnung an das St.G.B. mit Haft oder Geldstrafe bis zu 300 fl. auf Privatanklage zu bestrafen, „wer eine geschlechtlich unbescholtene Frauensperson unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe zum Beischlaf verführt" (§ 456). — Ganz neu ist die Bestimmung der A.V., wonach auf Antrag mit Haft zu bestrafen sind: „Arbeitsgeber, ihre Vertreter oder Angestellten, welche minderjährige Personen durch Ausnützung ihres oder des Abhängigkeitsverhältnisses ihrer Angehörigen zur Unzucht verleiten" (§ 457).

„Wer den bezüglich der Vornahme von Vivisektionen oder von schmerzerregenden Versuchen an Tieren erlassenen Anordnungen

---

[16]) Ein Minoritätsvotum verlangt jedoch Restituierung der R.V. (s. S. 267 f. des Berichtes).

zuwiderhandelt, wird mit Haft oder an Geld bis zu 300 fl. bestraft" (§ 463). —

Bei Beleidigungen bedarf es nach der A.V. zur Führung des Wahrheitsbeweises über Antragsdelikte (im weitern Sinne) der Zustimmung des Antragsberechtigten (§ 206); bei öffentlichen (§ 85 Z. 2) Beleidigungen ist ferner der Wahrheitsbeweis unzulässig, insofern es sich um Thatsachen handelt, die das Privat- oder Familienleben betreffen (§ 205). Die Zulassung des Wahrheitsbeweises ist durch Beschluß auszusprechen (Art. 44). —

Die Herausforderung zum Zweikampf ist nach der A.V. straflos; nur die wirkliche Stellung zum Kampfe bleibt strafbar (§ 147).

Das Verhältnis zwischen Mord und Todschlag ist in der R.V. konform dem E. IV, in der A.V. konform den E. II u. V und dem deutschen R.St.G.B. festgestellt (§ 216 f.) [17]). — In der A.V. ist die Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord mit Strafe (Gefängnis) belegt (§ 228) [18]). — Dieselbe läßt für Tötungsdelikte Geldbuße zu (§§ 227 u. 236). — Sie setzt die Strafminima bei der Tötung auf eignes Verlangen von einem Jahre auf sechs Monate, bei Abtreibung der eignen Leibesfrucht von sechs auf drei Monate und bei der Tötung auf eignes Verlangen von zwei Jahren auf sechs Monate Gefängnis herab (§§ 220, 222 u. 219).

Bei den Körperverletzungen ist, ebenso wie zum Teil auch bei den Tötungsdelikten, die Provokation als Strafminderungsgrund in weitergehendem Maße als in den frühern Entwürfen berücksichtigt (§§ 221, 231 u. 232).

Nach der A.V. ist „ein Familienvater, welcher seine Familie verläßt und dadurch der Notlage preisgibt", strafbar (§ 473). —

Sowohl beim Vergehen der Nötigung (§ 245), als auch bei allen Delikten, zu deren Thatbestande eine Nötigung gehört (§§ 105—107, 116, 133, 135 u. 262), auch bei der Erpressung (§ 262), hat die A. V. folgende Formulierung gewählt: „Anwendung oder Androhung von Gewalt oder Bedrohung mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen" [19]). „Rechtswidrige" Anwendung oder Androhung wird hier nirgends mehr erfordert. Ebensowenig auch bei der entsprechend berichtigten Begriffsbestimmung der gefährlichen Drohung (§ 246). —

Bei Vermögensdelikten ist mehrfach das allgemeine Mindestmaß der Gefängnisstrafe von 24 Stunden durch ein besonderes ersetzt, und zwar durch ein solches von drei Tagen bei den nicht qualifizierten Fällen von Diebstahl (§ 250), Unterschlagung (§ 254) und Betrug (§ 277), sowie in zwei Fällen der Urkundenfälschung (§§ 283 u. 288); durch ein Mindestmaß von einer Woche in Fällen von Diebstahl (§ 248), Unterschlagung (§ 254), Betrug (§ 274), Bankerott (§§ 297 u. 299)

[17]) Vgl. „Bemerkungen" S. 289 f. und A.V. S. 53 ff.
[18]) Vgl. A.V., S. 57 f.
[19]) Vgl. den A.V., S. 62 f.

und sogenanntem Wilddiebstahl (§ 311). — Bei den Strafverschärfungen wegen Rückfalls sind jetzt (sowie bei der bedingten Verurteilung § 25) durchweg nur Verurteilungen im Inlande berücksichtigt (§§ 257, 260, 278 u. 311).

Zum Diebstahl erfordert die A.V. in Anlehnung an das St.G.B., daß der Thäter „um seines oder eines Dritten Vorteils willen" handelt (§ 247). Analog beim furtum usus, welches zugleich auf bewegliche Sachen eingeschränkt ist (§ 508). — Beim Diebstahl sind in der A.V. gewisse Qualifikationsumstände des St.G.B. aufgenommen (§ 248 b Z. 5 u. 6). — Beim Familiendiebstahl verlangt die A.V. außer für die Aszendenten und Deszendenten zur privilegierten Behandlung das Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft, und läßt die Verfolgung nicht privilegierter Mitschuldiger ohne Antrag zu (beides in Anlehnung an das St.G.B. — § 258).

Die Bestrafung der Hehlerei und verwandter Delikte wird in der A.V. auf diejenigen Fälle, in denen der Thäter die strafbare Provenienz „wissen mußte", ausgedehnt (§§ 270 u. 312).

Bei Betrug ist in der A.V. unter gewissen Voraussetzungen Polizei-Aufsicht zugelassen (§ 279).

Wegen Untreue sind nach der geänderten Begriffsbestimmung der A.V. (§ 302) zu bestrafen: „Vormünder, Kuratoren, Bevollmächtigte oder andre mit der Besorgung fremder Vermögensangelegenheiten betraute Personen, welche denjenigen, deren Vermögensrechte ihrer Obsorge unterstehen, wissentlich Schaden zufügen, . . . insofern sie nicht dies aus Billigkeit oder andern berücksichtigenswerten Gründen redlicherweise thun zu dürfen vermeinten."

Die Voraussetzungen, unter denen Konkurs-Gläubiger strafbar werden, sind in der A.V. modifiziert; bei freiwilliger Aufhebung des Konkurses insbesondere sind nur mehr solche Sondervorteile derselben inkriminiert, die zum Nachteile andrer Gläubiger erfolgen (§ 299). An diese Voraussetzung ist auch die Straffälligkeit des Masseverwalters gebunden (§ 301).

Wirtschaftliche Ausbeutung[20]. Der den Ratenhandel betreffende § 326 des E. V ist mit Rücksicht auf das in parlamentarischer Verhandlung stehende Spezialgesetz über denselben ausgeschieden. Ebenso sieht die A.V. von der Aufnahme einer Strafbestimmung gegen gemeingefährliche Ringe und Kartelle mit Rücksicht auf die von der Regierung beabsichtigte Vorlage eines Spezialgesetzes ab.

Hingegen sollen die strafgesetzlichen Bestimmungen des Wuchergesetzes vom 28. Mai 1881, §§ 1—7, (s. Z I, 99 ff. der Beil.), welche die frühern Entwürfe fortbestehen lassen wollten, durch neue, überwiegend strengere Bestimmungen ersetzt werden Hiernach genügen zum Wucher Vermögensvorteile, „welche nach den Umständen des

[20]) Vgl. hierzu die Motive im A.V., S. 73—85.

Falles in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen". Die Ausbeutung der Verstandesschwäche[21]) ist unter den Deliktsfällen nicht mehr enthalten (§ 303). Die Strafsätze sind strengere, und zwar nach der A.V. für den einfachen Thatbestand Gefängnis bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu 2000 fl. (§ 303); in dem bisher in § 2 des Spezialgesetzes vorgesehenen qualifizierten Fällen Gefängnis bis zu zwei Jahren und Geldstrafe bis zu 3000 fl. (§ 304); bei gewohnheitsmäßigem Betrieb endlich Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis und Geldstrafe bis zu 4000 fl. Die Geldstrafe ist jedoch nur mehr fakultativ als Zusatzstrafe angedroht.

§ 325 des E. V, betreffend den wucherischen Kontraktbruch, ist folgendermaßen modifiziert: „§ 307. Mit Gefängnis bis zu sechs Monaten, womit Geldstrafe bis zu 1000 fl. verbunden werden kann, wird bestraft, wer sich der Erfüllung einer übernommenen Vertragspflicht entzieht, um unter Ausbeutung der bestehenden oder hierdurch geschaffenen Notlage des andern Vertragsteiles sich zu dessen Nachteil einen durch die Umstände nicht gerechtfertigten Vorteil zu verschaffen." — Die in E. V gestrichene Bestimmung des § 316 Z. 1 des E. IV betr. die Ausbeutung bei Vertragsänderungen (s. Z XI 437 f.), wurde in der R.V. restituiert (§ 316 Z. 1), in der A.V. aber neuerlich beseitigt.

Die Bestimmungen gegen gewisse im Gewerbe und Handel vorkommende Fälschungen und Unredlichkeiten sind in der A. V. verschärft und lauten jetzt folgendermaßen:

„§ 317. Wer Waren unter Angabe oder Bezeichnung eines bestimmten Gewichtes, Maßes, einer bestimmten Zahl oder einer ihren Wert wesentlich bestimmenden besondern Eigenschaft oder Beschaffenheit verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr setzt, ohne daß sie dieses Gewicht, dieses Maß oder diese Zahl, Eigenschaft oder Beschaffenheit haben, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder an Geld bis zu 1000 fl. bestraft".

„§ 519. Mit Haft oder an Geld bis zu 300 fl. wird bestraft:

1. wer die im § 317 bezeichneten Waren fahrlässiger Weise verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr setzt;

2. wer verdorbene oder zu ihrem gewöhnlichen Zwecke unbrauchbar gewordene Waren mit Versicherung dieser ihrer Eigenschaft verkauft, ausbietet oder sonst in Verkehr setzt;

3. wer Waren in einer verbotenen Beschaffenheit, Mischung oder Mengung erzeugt, verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr setzt;

4. wer Waren, welche infolge einer Verordnung nur unter ausdrücklicher Bezeichnung der Menge (Gewicht, Maß, Zahl) oder ihrer Eigenschaft verkauft oder sonst in Verkehr gesetzt werden dürfen, ohne diese Bezeichnung oder mit einer der Vorschrift nicht entsprechenden Bezeichnung verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr setzt.

---

[21]) In der R.V. auch die „Gemütsaufregung".

Die Gegenstände dieser Übertretung können für verfallen erklärt werden".

Ganz neu sind die folgenden zum Teil unter den gleichen Gesichtspunkt wie die eben abgedruckten §§ 317 u. 519 f. fallenden Strafbestimmungen der A.V. gegen Formen der wirtschaftlichen Ausbeutung.

„§ 520. Mit Haft oder an Geld bis zu 300 fl. wird bestraft, wer öffentlich (§ 85 Z. 2) wider besseres Wissen:

1. Waren oder gewerbliche Leistungen eines Gewerbetreibenden, um deren Absatz zu fördern, mit unwahren, auf Täuschung berechneten Angaben über die den Wert wesentlich bestimmenden Eigenschaften anpreist oder zu demselben Zwecke in gleicher Weise Waren oder gewerbliche Leistungen andrer herabsetzt;

2. zu Börsenspekulationsgeschäften durch unwahre, auf Täuschung berechnete Angaben über den mutmaßlichen Erfolg dieser Geschäfte zu verleiten sucht;

3. Heilmittel, Heilmethoden oder ärztliche Verrichtungen, um die Nachfragen nach denselben zu fördern, mit unwahren, auf Täuschung berechneten Angaben anpreist".

„§ 309. Wer in gewinnsüchtiger Absicht den Leichtsinn, die Verstandsschwäche oder Unerfahrenheit eines andern dadurch ausbeutet, daß er ihn zu Börsespekulationsgeschäften verleitet, die offenbar seinen Vermögensverhältnissen nicht entsprechen und infolge dessen sein wirtschaftliches Verderben herbeiführen oder befördern können, ist mit Gefängnis bis zu einem Jahre zu bestrafen. Hiermit kann Geldstrafe bis zu 2000 fl. verbunden werden".

„§ 321. Wer bei einem gewerblichen Unternehmen angestellt oder daran beteiligt, in der Absicht, sich oder andern einen Vorteil zu verschaffen, Thatsachen, die ihm als Geschäftsgeheimnisse anvertraut worden sind, veröffentlicht oder verrät, ist mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder an Geld bis zu 2000 fl. zu bestrafen.

Die Bestrafung erfolgt nur auf Grund einer Privatanklage".

Die Bestimmungen über unbefugtes Jagen, Fischen und Krebsen sind durch eine allgemeinere, diese sämtlichen Deliktsfälle umfassende und zugleich die Abgrenzung gegenüber dem Diebstahl schärfer hervorkehrende Norm (§ 311) ersetzt, des Inhaltes, daß „wer Tiere, bezüglich welcher einem andern das Recht der Aneignung vorbehalten ist, erlegt, einfängt oder sich zueignet", sich eines Vergehens, nach der A.V. unter Umständen eines mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis nicht unter zwei Wochen zu ahndenden Verbrechens schuldig macht — letzteres in dem dem gewaltthätigen Diebstahl (§ 253) analogen Falle. Auch bei den (drei) Strafabstufungen des Vergehens sind in der A.V. zum Teil dieselben Momente als Qualifikationsumstände verwendet, wie beim Diebstahl. In Ermangelung solcher Umstände ist Gefängnis bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe bis zu 1000 fl. angedroht (§ 311).

Die Sachbeschädigung ist nach der A. V. (§ 322) nur strafbar, wenn der Thäter „hierdurch jemandem rechtswidrigen Nachteil zufügt“. —

In dem Hauptstück über die gemeingefährlichen Delikte hat die A. V. die besondere Strafbestimmung gegen die Einführung ansteckender Krankheiten eliminiert (§ 363 R. V.), hingegen Handlungen, durch welche die Benutzung von Vorrichtungen einer Feuerlösch- oder Rettungsanstalt verhindert oder gestört wird, mit Gefängnis bis zu drei Jahren bedroht (§ 349). —

Ein neues Amtsdelikt schafft die A. V. durch den nachfolgenden § 388: „Ein Beamter, welcher wissentlich Steuern, Gebühren oder andre öffentliche Abgaben in einem den gesetzlichen Bestimmungen widersprechenden Betrage bemißt oder vorschreibt, oder solche öffentliche Abgaben, die der Zahlende überhaupt nicht oder in einem geringern Betrage schuldet, wenngleich ohne Absicht, sich das rechtswidrig Erhobene zuzueignen, erhebt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder an Geld bis zu 2000 fl. bestraft“. Die Strafbestimmung gegen den Bruch des Dienstgeheimnisses wurde durch die R. V. mit der Einschränkung auf Thatsachen, die dem Beamten „ausdrücklich als Dienstgeheimnis erklärt worden sind“ (§ 400) restituiert. Die A. V. hat dieses Delikt jedoch neuerlich verworfen. —

Die bisher in dem Vagabundengesetz vom 24. Mai 1885 (Z. VI 280 f.) enthaltenen Bestimmungen über die Ahndung der Landstreicherei, des Bettelns und der Prostitutionsübertretungen sind nunmehr in das St. G., und zwar als Übertretungen aufgenommen (§§ 416 419, 431 u. 458 f.). Hierbei ist bei der Landstreicherei der Angeklagte von der ihm im Vag.-Ges. auferlegten Beweislast befreit (§ 416), das öffentliche Betteln aber nur mehr für straffällig erklärt, wenn es gegen bestehende Anordnungen oder ohne Nötigung des Bettlers durch seine Notlage erfolgt (§ 417).

D. Prozessuale Bestimmungen des Einführungs-Gesetzes.

Die Berufung in der Straffrage ist nach der R. V. hinsichtlich des Ausspruches über die periodischen Strafverschärfungen unzulässig; ebenso hinsichtlich der Strafbemessung zum Nachteil des Angeklagten dann, wenn auf eine die Hälfte des Höchstmaßes erreichende Strafe erkannt murde, zu Gunsten des Angeklagten aber dann, wenn weder ein Drittel des Höchstmaßes erreicht wurde, noch die verhängte Strafe drei Jahre übersteigt. Die A. V. läßt die Berufung in allen angeführten Richtungen unbeschränkt zu (Art. 38).

Das Institut der polizeilichen Strafmandate für Übertretungen des allgemeinen St. G. (Art. 40 R. V.) hat die A. V. verworfen.

In den Kompetenz-Bestimmungen des Art. 49 ist dem Strafausmaß von sechs Monaten der demselben bei den alternativen Strafandrohungen gegenübergestellte Strafbetrag von 1000 fl. gleichgestellt (bisher 500 fl.)

E. Vorentwurf eines Strafvollzugs-Gesetzes[22]).

Die wichtigeren Bestimmungen desselben lauten folgendermaßen:

§ 1.

Dem Justizminister steht die Oberleitung des Gefängniswesens hinsichtlich der Gefängnisse zu, welche zur Aufnahme der von den Gerichten abgeurteilten Personen bestimmt sind. . . . .

§ 2.

An den Sitzen der Gerichtshöfe erster Instanz werden ständige Strafvollzugskommissionen bestellt. . . . .

Sie haben über die genaue Beobachtung der Bestimmungen des Gesetzes über die Anwendung der Einzelhaft zu wachen. . . . .

§ 3.

Diese Kommission besteht aus dem Vorsteher des Gerichtshofes als Vorsitzenden, dem Staatsanwalte oder seinem Stellvertreter und einem Rate des Gerichtshofes, dann aus zwei nicht im Staatsdienste stehenden Vertrauensmännern und aus einem Protokollführer.

§ 8.

Die wegen Verbrechen oder Vergehen verhängten Freiheitsstrafen werden in den Strafanstalten und in den Gefängnissen der Gerichtshöfe erster Instanz in Gemeinschaftshaft oder soweit die Räumlichkeiten ausreichen und die Einrichtungen den Vollzug der Strafe in Einzelhaft zulassen, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes in Einzelhaft vollzogen.

Bei den Bezirksgerichten werden die Strafen in der Regel in Gemeinschaftshaft vollzogen.

Die Strafe des Staatsgefängnisses wird in Gemeinschaftshaft abgebüßt.

§ 11.

Die Einzelhaft ist in der Weise zu vollziehen, daß der Sträfling unausgesetzt von andern Gefangenen gesondert gehalten wird.

§ 12.

Einzelhaft findet nicht statt, wenn deren Antritt oder Fortsetzung wegen körperlicher Gebrechen des Sträflings oder sonst zu besorgender Nachteile für seine leibliche oder geistige Gesundheit bedenklich erscheint. . . . .

§ 13.

Der Sträfling ist in der Einzelhaft zu ununterbrochener Arbeit anzuhalten, wobei auf seine Berufsstellung, Arbeitsfähigkeit und bisherige Beschäftigungsweise, sowie den Unterricht in einem Gewerbe thunlichste Rücksicht zu nehmen ist.

[22]) S. oben S. 735.

§ 14.

Den Sträflingen ist während der Einzelhaft ein regelmäßiger Unterricht zur Aneignung der Kenntnisse der Volksschule zu erteilen und, sofern sie dieselben bereits besitzen, Gelegenheit zur Weiterbildung zu gewähren.

§ 15.

Während der Einzelhaft soll jeder Sträfling täglich wenigstens zwei Besuche erhalten. . . . .

§ 18.

Die von den Sträflingen geleistete Arbeit ist ziffermäßig zu bewerten.

Das Erträgnis der Arbeit fällt dem Staate zu. Aus demselben werden die Strafprozeß- und die Strafvollstreckungskosten gedeckt; ein Teilbetrag ist dem Sträfling zuzuwenden und wird für denselben in Verwahrung und Verwaltung übernommen.

§ 20.

Die wegen Verbrechen oder Vergehen verurteilten Sträflinge in den Strafanstalten und in den Gerichtshofgefängnissen werden nach der Strenge der Behandlung in drei Klassen eingeteilt.

Die Unterscheidung der einzelnen Klassen wird hergestellt durch die Höhe des dem Sträfling zugewendeten Betrages an dem Arbeitserträgnisse, durch die Gestattung der Verwendung des dem Sträfling zugewiesenen Anteils des Erträgnisses, durch die Erteilung der Erlaubnis zum Empfang und Absenden von Briefen und zum Empfang von Besuchen.

§ 22.

Das Aufsteigen in eine höhere Klasse bei guter Verwendung kann nur geschehen, wenn der Sträfling eine in der Mindestdauer vorbestimmte Zeit in einer niedern Klasse zugebracht hat.

§ 23.

Bei nicht entsprechendem Verhalten kann der Sträfling in eine niedre Klasse versetzt werden.

§ 25.

Die Sträflinge sind gehalten, sich den zur Feststellung ihrer Identität getroffenen Einrichtungen zu unterziehen.

§ 29.

Im Disziplinarwege können als Strafe verhängt werden:

1. Der Verweis in Anwesenheit oder ohne Beisein andrer Sträflinge.

2. Die Zuweisung einer unliebsamen Arbeit.

3. Die zeitweilige Entziehung von den Sträflingen sonst eingeräumten Genüssen und Begünstigungen.

4. Die gänzliche oder teilweise Entziehung des vorhandenen Guthabens aus dem Arbeitsverdienste bis zur Höhe des in den letzten

zwei Monaten gutgeschriebenen Betrages zu Gunsten des Sträflingsunterstützungsfonds.

5. Fasten. . . . .

6. Hartes Lager auf Brettern. . . . .[23])

7. Einsame Anhaltung in einer Korrektionszelle, welche ununterbrochen nicht länger als vierzehn Tage und dann erst nach einem Zwischenraume von einer Woche stattfinden darf.

8. Einsame Absperrung in dunkler Zelle, welche jedoch ununterbrochen nicht über drei Tage und dann erst nach einem Zwischenraume von einer Woche stattfinden darf.

9. Fesselung, welche ununterbrochen nicht länger als einen Monat und dann erst wieder nach einem gleichen Zeitraume stattfinden darf.

10. Enge Fesselung (Anhaltung am Ringe), welche nicht über drei Stunden, und dann erst nach drei Tagen wieder stattfinden darf. Beim Vollzuge hat nach anderthalb Stunden eine einstündige Unterbrechung einzutreten.

Gegen die zur Strafe des Staatsgefängnisses Verurteilten kann als Disziplinarstrafe nur verhängt werden:

1. Beschränkung des Aufenthaltes auf die dem Sträfling zugewiesene Zelle, wobei dem Sträfling eine bestimmte Zeit für den Spaziergang gewährt bleiben muß.

2. Einschränkung im Empfange von Besuchen.

3. Einschränkung in der sonst gestatteten Korrespondenz nach außen.

Die Strafe kann höchstens auf die Zeitdauer einer Woche verhängt werden.

§ 36.

Die zur Zuchthausstrafe Verurteilten haben in der Regel die Strafe während der ersten sechs Monate der Strafzeit in Einzelhaft und sodann in Gemeinschaftshaft zu verbüßen.

§ 37.

Die Bestimmungen über die Verpflegung, die Arbeit, den dem Sträfling zugewendeten Anteil an dem Arbeitsertrage, die dem Sträfling zu gewährenden Begünstigungen sind in den Zuchthäusern derart zu regeln, daß sie strenger sind, als die entsprechenden für die zur Gefängnisstrafe Verurteilten geltenden Bestimmungen.

§ 38.

Die zur Gefängnisstrafe Verurteilten haben in den Strafanstalten die Strafe bis zur Dauer von fünf Jahren in der Regel in Einzelhaft abzubüßen.

Der Gemeinschaftshaft sind nur solche Sträflinge zuzuführen, von denen ein nachteiliger Einfluß auf die übrigen in Gemeinschaft befindlichen Sträflinge nicht zu besorgen ist.

[23]) Bezüglich der beiden letztgenannten Maßregeln sind hier dieselben Bestimmungen getroffen, wie in dem St.G.E. bei Verwendung derselben als urteilsmäßig zuerkannte Strafverschärfungen (s. oben S. 735).

§ 39.

Rückfällige haben die Strafe nach Thunlichkeit in besonders hierzu bestimmten Anstalten oder Räumlichkeiten abzubüßen.

Als Rückfällige im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen Sträflinge anzusehen:

1. Welche wegen Fälschung von Geld und diesem gleichgestellten Wertpapieren, Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Hehlerei, Betrug, betrügerischen Bankerott verurteilt wurden, wenn sie schon früher wegen einer dieser strafbaren Handlungen verurteilt worden sind und seit der Verbüßung oder Erlassung der letzten Strafe oder seit der Entlassung auf Widerruf oder des gewährten Aufschubes des Vollzuges der Strafe fünf Jahre noch nicht verflossen sind.

2. Welche ein Verbrechen während der Verbüßung der über sie verhängten Freiheitsstrafe begangen haben.

Insofern die Strafe der vorausgegangenen Verurteilung noch nicht vollstreckt ist, tritt die Behandlung als Rückfälliger für die gesamte abzubüßende Freiheitsstrafe ein.

§ 40.

Rückfällige sind in Beziehung auf Verpflegung und Arbeit einer strengern Behandlung zu unterziehen, als Sträflinge, welchen diese Eigenschaft nicht zukommt.

Das Mindestausmaß der in einer niedern Klasse zu verbringenden Zeit ist für Rückfällige höher zu stellen, als für andre Sträflinge.

§ 41.

Jugendliche Sträflinge sind nach Thunlichkeit in besondere, für deren Aufnahme bestimmte Strafanstalten oder Abteilungen abzugeben und in Gemeinschaftshaft anzuhalten.

§ 42.

Mit dem zurückgelegten vierundzwanzigsten Lebensjahre findet die Behandlung als jugendlicher Sträfling ihr Ende.

§ 43.

Die Einrichtungen für jugendliche Sträflinge sind dahin zu treffen, daß sie in den Lehren der Religion unterrichtet, in sittlicher Hinsicht ausgebildet werden, und den ihnen notwendigen Unterricht in den Elementargegenständen und nach Thunlichkeit in den sonst ihnen zu ihrem weitern Fortkommen erforderlichen Kenntnissen erhalten.

(Fortsetzung folgt in Bd. XV Heft 1.)

31.

Litteraturbericht.

Rechtsphilosophie.

Berichterstatter: Prof. R. Frank in Gießen.

Karl Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen. Erster Band. Leipzig (Duncker & Humblot) 1892. 552 S. 8⁰ und 14 S. Register. Preis 12 Mk. 60 Pf.

Wer in dem vorliegenden Buche eine Rechtfertigung naturrechtlicher Anschauungen in irgend welcher Form zu finden erwartet, wird sich — je nach dem Standpunkte, den er selbst einnimmt — angenehm oder unangenehm enttäuscht finden. In der That ist das Naturrecht wohl noch von niemanden so entschieden desavouirt worden wie von Bergbohm. Sein Grundgedanke ist kurz folgender.

Eine Rechtsphilosophie ist ein unabweisbares, nicht nur theoretisches, sondern auch praktisches Bedürfnis. Es ist an der Zeit, daß über die Aufgabe und die Methode dieser Wissenschaft Klarheit geschaffen werde. Die Naturrechtsphilosophie befaßt sich mit allem möglichen andern, nur nicht mit dem Recht, und die Koryphäen der historischen Schule stecken, insofern sie bewußt oder unbewußt Rechtsphilosophie treiben, viel tiefer in naturrechtlichen Anschauungen als sie selbst annehmen. Eine wahre Rechtsphilosophie aber kann nur in dem strengsten Positivismus und unter Ausmerzung aller naturrechtlichen Residuen gedeihen.

Zur nähern Ausführung dieses Gedankens beschreitet der Verf. folgenden Weg.

In erster Linie konstatiert er das Bedürfnis nach einer Rechtsphilosophie. „Wir können uns auf die Dauer gewiß nicht mit der bloßen Feststellung, Auslegung und Ordnung des gegebenen Rechtsstoffes als solchen begnügen, jeder philosophischen Rechtslehre entraten.“ Thatsächlich steuert denn auch die ganze Welt zur rechtsphilosophischen Litteratur bei. Zu ihr gehören die zahlreichen Werke, welche die allen Rechtsgebieten gemeinsamen Begriffe (subjektives, objektives Recht, Rechtsquellen, Gewohnheitsrecht, Geltungsgebiet usw.) behandeln.

In der Betrachtung dieser Grundbegriffe ist das Gebiet der Rechtsphilosophie gegeben. Sie ist keine frei spekulierende, sondern eine gebundene Wissenschaft, gebunden an das gegebene Objekt, d. h. das positive Recht, gebunden an die einzig wissenschaftliche Methode (Abstraktion und Generalisation aus festen Thatsachen empor zu den unmittelbaren Prämissen des Denkens, anderseits Verifizierung hypothetischer Sätze bis herab zu den Thatsachen), gebunden endlich durch das Maß des Fortschritts der andern Geisteswissenschaften, namentlich der Psychologie.

Soll nun die Aufgabe der Rechtsphilosophie in der Untersuchung der juristischen Grundbegriffe liegen, so ist vor allem eine strenge Terminologie erforderlich. Begriffe wie Recht und Gesetz dürfen nur in dem Sinne gebraucht werden, in dem sie den Juristen interessieren. Eine scharfe Abgrenzung der Begriffe ist nur dadurch zu gewinnen, daß sie zunächst auf dem Wege der Anschauung erkannt und sodann abstrahiert werden.

Der Fehler der naturrechtlichen Philosophie liegt darin, daß sie den Begriff des Rechts nicht in dem spezifisch juristischen Sinne faßt. Das scheinbar längst beseitigte Naturrecht aber ist bei näherm Zusehen noch in vollster Blüte. Auch die vermeintlich strengsten Positivisten, die alles Recht nur in dem staatlich gesetzten suchen, können schließlich nicht umhin, den Staat selbst naturrechtlich zu konstruieren. Dieser Dualismus läßt sich nur dadurch beseitigen, daß das Naturrecht mit Stumpf und Stiel ausgerottet wird.

Was aber versteht man unter Naturrecht? Im einzelnen gehen die Auffassungen sehr auseinander. Aber „dem Wesen nach naturrechtlich ist .... jede Vorstellung von einem Recht, das nicht mit dem positiven Satz für Satz .... identisch sein, trotzdem aber den Anspruch haben soll, etwas für das Rechtsleben in näherer oder entfernterer Weise Maßgebendes zu bedeuten".

Nachdem der Verf. dann einen Überblick über die Entwicklung des Naturrechts gegeben und dessen praktischen und wissenschaftlichen Einfluß geschildert hat, wendet er sich dem Stande der Frage in der Gegenwart zu. Seine zahlreichsten Vertreter hat das Naturrecht in Deutschland. Ein solches nehmen zunächst „alle diejenigen deutschen Schriftsteller an, welche aus der Natur resp. der Vernunft des Menschen, aus dem Ethos oder aus dem göttlichen Willen Prinzipien und Normen hervorgehen lassen, denen eine Verbindlichkeit nach Art des Rechts innewohnen soll, ohne daß sie den für das positive Recht wesentlichen geschichtlichen Entstehungsprozeß durchgemacht haben". Hierher rechnet der Verf.: C. Ch. Collmann, Schopenhauer, Scheffler, Lassalle, F. Brentano, W. Stephan, Ahrens, Röder, Warnkönig, Vorländer, Schmidt-Warneck, besonders die katholischen Moral- nnd Rechtsphilosophen, aber auch Stahl. Zu den offenen Naturrechtslehrern treten verkappte, solche nämlich, die mit der „Rechtsidee" oder ähnlichen Begriffen operieren. Zu dieser Klasse gehören: Bluntschli, Birkmeyer, ja selbst Gierke.

Außerhalb Deutschlands ist das Naturrecht besonders stark bei den romanischen Völkern, weniger bei den Slaven und am dünnsten bei den Engländern vertreten. Im ganzen aber muß wiederholt ein Fortwuchern naturrechtlicher Anschauungen trotz prinzipieller Anerkennung der historischen Methode konstatiert werden.

Eine Kritik des Naturrechts hat bei der Frage einzusetzen, wie sich das Verhältnis zum positiven Recht gestalten soll. Die vielfach aufgestellte Behauptung, daß es zur Ausfüllung von Lücken bestimmt sei, widerlegt sich dadurch, daß es Lücken im positiven Recht überhaupt nicht gibt. Allerdings gibt es einen „rechtsleeren Raum", d. h. Gebiete, die von dem Recht überhaupt nicht geregelt werden. Mag auch oft die Entscheidung von Fragen aus diesem Gebiete praktisch unumgänglich sein, so ist doch eine solche Entscheidung niemals eine juristische, und die Normen, nach denen sie erfolgt, sind keine Rechtsnormen.

Auch dazu kann das Naturrecht nicht gebraucht werden, um Widersprüche im Recht zu entscheiden. Denn solche Widersprüche gibt es nicht. In den Gesetzen freilich können Antinomieen vorkommen, aber das Recht ist nicht identisch mit dem Gesetz. „Die Gesetze sind nicht das Recht, sie bedeuten nur Rechtsgedanken, die jeder selbst nacherzeugen muß aus den gegebenen Gedankenweckern: den Worten des Gesetzes." Ebensowenig ist es endlich zulässig, das Naturrecht als Grund und Maßstab des positiven Rechts zu behandeln, vielmehr jede dualistische Rechtslehre schlechthin praktisch unmöglich.

Wie aber steht es mit der wirklichen Existenz des Naturrechts? Soll es eine solche außerhalb des positiven Rechts haben, so ist es klar, daß es sich durch bestimmte, ihm spezifisch zukommende Eigenschaften davon unterscheiden muß. Welches sind diese Eigenschaften? Regelmäßig nennt man als solche die Ewigkeit, Universalität, Allgemeinheit. Aber einmal sind die thatsächlichen Verhältnisse, auf die das Recht Anwendung finden soll, nach Zeit und Ort verschieden, und weiter ist es noch nicht gelungen, einen einzigen Rechtssatz aufzufinden, dessen ewige, universelle, allgemeine Gültigkeit sich im Ernst behaupten ließe. Auch damit kommt man nicht weiter, daß man das Naturrecht als das notwendige bezeichnet in dem Sinne, daß an gewisse Thatbestände gewisse Rechtsfolgen mit Notwendigkeit geknüpft sein müßten. Denn der Begriff der Notwendigkeit gehört überhaupt nicht in das Recht. Naturgesetze kann man wohl als notwendig bezeichnen, niemals aber Rechtssätze. Auch der Begriff des idealen Rechts befriedigt nicht. Denn kann man auch gewisse Sätze durch das Prädikat „ideal" hervorheben, so ist damit doch nicht gesagt, daß sie wirkliche Geltung hätten, ebensowenig wie das nur in dem Kopfe des Architekten gedachte Idealhaus schon ein bewohnbares Haus ist. Ähnliches gilt endlich von dem theoretischen Recht.

So bleibt denn schließlich kein einziges Prädikat, das das Naturrecht als besonderes Recht zu charakterisieren vermöchte, und

damit ist die Unzulässigkeit seiner Annahme, ist seine Nichtexistenz bewiesen.

Dazu kommt der Mangel jeder dem Naturrecht eigentümlichen Rechtsquelle. Denn was sich als solche ausgibt, heiße es „Natur", oder „Vernunft", oder „Sittlichkeit", oder „göttliche Vorschrift", kann einer genauern Untersuchung gegenüber als Rechtsquelle nicht Stich halten. Alle diese Momente können die Handhabe einer vielleicht wohl berechtigten Kritik des positiven Rechts bieten, aber Rechtsquellen sind sie darum noch nicht. Und wirken sie etwa auf die Fortbildung des Rechts ein, sind sie also Rechtsquellen, so sind sie doch Quellen des positiven, nicht eines natürlichen Rechts.

„Unter welchem Namen und in welcher Gestalt es immer auftreten möge, Nutzen hat das nichtpositive Recht im Leben, sofern dieses unter der Herrschaft des Rechts steht, keinen und Freude soll man in jeder Wissenschaft nur an der Wahrheit haben. Das Naturrecht ist also vom praktischen wie vom theoretischen Standpunkt gerichtet und, da es in keiner Frage und an keinem Punkte des Rechts überhaupt zu gebrauchen ist, von der Jurisprudenz jeder Form ganz und gar aufzugeben — jede darauf verwandte geistige Arbeit ist thöricht verschwendet." —

Nach dieser entschiedenen Zurückweisung naturrechtlicher Ideen wird man geneigt sein, den Verf. den strengen Historikern zuzuzählen. Da er aber die Grundzüge einer Rechtsphilosophie darlegen will, so erwächst ihm die weitere Aufgabe, die philosophischen Fundamente der historischen Theorie aufzudecken.

Indem sich Bergbohm dabei wesentlich an Savigny und Puchta hält, weist er nach, daß das von diesen als rechtsbildendes Prinzip aufgestellte Rechtsbewußtsein des Volkes einerseits einer wissenschaftlichen Betrachtung unzugänglich ist, anderseits einen Rückfall in den Subjektivismus des Naturrechts bedeutet und nur die Stelle der von diesem als Quelle betrachteten Vernunft vertritt. Jeder Umschwung im Rechtsbewußtsein müßte vom Standpunkte der strengen Historiker aus ohne weiteres neues Recht erzeugen. Welche Bedeutung bliebe da dem Gesetz und der Gewohnheit, die zwar von Savigny und Puchta zumeist nur als Erkenntnismittel des Rechtsbewußtseins, wiederholt aber auch neben diesem als echte Rechtsquellen bezeichnet werden? Dazu kommt als weiteres naturrechtliches Residuum die Lehre, daß auch das Juristenrecht, die Wissenschaft als Rechtsquelle angesehen werden müsse.

Diese Unklarheiten und Widersprüche in der Doktrin der großen Reorganisatoren unsrer Wissenschaft erklären sich durch den Umstand, daß es ihnen vor allem darum zu thun war, gegen das von der ältern Theorie behauptete eine, ewige, unwandelbare Recht Front zu machen, der allein philosophisch richtige Gedanke liegt bei ihnen „im Dämmerlichte der Ahnung des Gefühls" verborgen. Um ihn zu erkennen, „bedürfen wir nur eines Hilfsmittels, das Savigny und

seine Jünger noch nicht auszunutzen verstanden. Es ist die Unterscheidung zwischen Normengehalt des Rechts oder kurz: Rechtsinhalt und Rechtseigenschaft jener Normen, Rechte, Vorschriften oder kurz: Rechtsform.“ Man hat also (ich bediene mich hier nicht mehr der Worte des Verfassers) die Frage: warum ist das, was Recht ist, Recht? zu zerlegen in die Unterfragen: 1. welche Kräfte, welche Ursachen haben diese Rechtsgedanken erzeugt? und 2. welche Kräfte, welche Ursachen haben diese Rechtsgedanken gerade zum Rechtsgedanken erhoben? Jene Ursachen machen die materiellen, diese die formellen Rechtsquellen aus. Aufgabe der Rechtsphilosophie ist einmal die genaueste Bestimmung des Rechtsbegriffs und sodann die Ausarbeitung einer Theorie der Rechtsquellen. Die Rechtsphilosophie zerfällt in eine materielle und eine formelle. Jene soll nach dem Verfasser sich mit dem Inhalte der geschichtlich aufgetretenen Rechte befassen, diese die juristische Erkenntnistheorie, die Methode und Logik, kurz die allgemeine Rechtstheorie zur Aufgabe haben.

Wilhelm Wundt, Ethik. Eine Untersuchung der Thatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens. Zweite umgearbeitete Auflage. Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke. 1892. 684 S. gr. 8°. Preis 15 Mk.

Die erste Auflage dieses Werkes hat in Z VII 698—705 eine eingehende Besprechung erfahren. In den den Juristen interessierenden Partieen weist die zweite Auflage gegenüber der ersten keine erhebliche Abweichung auf. Aus diesem Grunde soll hier auf die ältere Besprechung verwiesen und nur die Wundtsche Auffassung vom Wesen der Strafe etwas eingehender dargestellt werden als es früher geschehen ist.

Dabei ist zunächst daran zu erinnern, daß Wundt dem Gesamtwillen in seinen verschiedenen Erscheinungsformen (als Familien-, Staatswillen usw.) die gleiche Realität zuschreibt wie dem Einzelwillen. Der Gesamtwillen ist es denn auch, von dem die Strafe ausgeht. Hört diese auf, Ausfluß des Gesamtwillens zu sein, erscheint sie als Handlung des Einzelwillens, so wird sie zur Rache oder Mißhandlung. In der Nichtberücksichtigung dieses Gesichtspunktes findet der Verfasser die Erklärung für mancherlei Irrtümer über das Wesen der Strafe.

Zunächst gilt dies von der Vergeltungstheorie. Solange allerdings die Reaktion gegen das Unrecht Privatangelegenheit war, war sie Vergeltung. „Anders, wo der Gesamtwille der bewußte Träger des allgemeinen Rechtsgedankens geworden ist. Er steht zu hoch, um dem Einzelnen ein Übel zufügen zu können, bloß um das Übel, das dieser gethan hat, wieder wett zu machen. Bei dieser Annahme überträgt man lediglich den Standpunkt des Einzelwillens auf den Gesamtwillen. Da die Strafe ein Übel ist und sein soll, so enthält sie auch das Moment der Vergeltung, in dem sie dereinst

völlig aufging, noch heute in sich, aber sie erschöpft sich nicht in demselben. Vergeltung und Strafe sind Begriffskreise, die sich teilweise, aber nicht vollständig decken."

Noch viel weniger haltbar ist nach **Wundt** die **Sicherungstheorie**. Sie führt zu dem Ergebnis, daß die Strafe nicht nach der Schwere des Verbrechens, sondern nach der Aussicht auf künftige Verbrechen ähnlicher Art bemessen wird. „Den Gattenmörder, der durch seine Unthat ein für allemal seinen Zweck erreicht hat, den Beamten, der Gelder unterschlagen und dem durch die Amtsentsetzung die Gelegenheit zu ähnlichen Veruntreuungen genommen ist, könnte man in Freiheit lassen, um dagegen den Landstreicher und kleinen Spitzbuben, von denen der Richter mit Sicherheit voraussieht, daß sie bei nächster Gelegenheit wieder stehlen und betteln werden, lebenslänglich einzusperren. Daß eine Theorie, die sich in so schreiendem Widerspruch mit unserm moralischen Gefühl und mit dem allgemeinen Begriff der Strafe befindet, auf Irrwegen wandelt, versteht sich von selber. Aber ich meine, dieser Widerspruch zeigt auch, daß von ihr nicht einmal das gilt, was immerhin von der Vergeltungstheorie gesagt werden konnte, daß sie nämlich **teilweise** wahr sei. Die Strafe verfolgt überall **nicht** den Zweck, der Sicherheit zu dienen — das überläßt sie der Polizei und der privaten Wachsamkeit eines jeden. Wenn es Aufgabe der Strafjustiz wäre, alle die Subjekte, die durch Neigung zu verbrecherischen Handlungen, gewohnheitsmäßige Unvorsichtigkeit, Hang zum Trunke, geistige Störung u. dgl. voraussichtlich gefährlich werden können, unschädlich zu machen, so könnte sich sofort die ganze Bevölkerung eines Landes in zwei Hälften teilen: in eine, die hinter Schloß und Riegel sitzt und in eine andre, die sie bewacht."

Ebensowenig vermag der Verfasser die **Besserungs**- und die **Abschreckungstheorie** anzuerkennen. Jene trifft zunächst der Vorwurf, daß sie den Charakter der Strafe als eines **Übels** beseitigt; sodann der weitere, daß sie die Dauer der Freiheitsstrafe von dem frühern oder spätern Eintritt der Besserung abhängig macht, ohne daß doch genügende Anhaltspunkte dafür vorhanden wären, wann dieses Ziel erreicht ist. Endlich hört auch nach der Besserungstheorie die Strafe auf, ein Ausdruck für die Schwere des Verbrechens zu sein; denn aufrichtige Reue findet sich viel eher unter den schweren, als unter den leichten Verbrechern. Die Abschreckungstheorie endlich befriedigt deshalb nicht, weil sie sich zum Ziel setzt, durch die Strafe auf Dritte einzuwirken, während Statistik und Erfahrung des täglichen Lebens die Wirkungslosigkeit der Strafe in dieser Richtung darthun.

Die wahre Bedeutung der Strafe findet **Wundt** von der Erwägung aus, daß sie eine Reaktion des **Gesamtwillens** gegen den fehlenden **Einzelwillen** sei. Demnach charakterisiert er sie zunächst als **Zuchtmittel**. „Die Zucht schließt aber zwei Begriffe in sich, die sich auch im sprachlichen Ausdruck nahe an sie anlehnen: die

Züchtigung und die Erziehung. Die Strafe will züchtigen, sie will dem sich auflehnenden Subjekt ein Übel zufügen, durch das ihm sein Unrecht deutlich zum Bewußtsein gebracht werde. Und sie will erziehen, sie will, wo irgend dazu Aussicht vorhanden ist, eine dauernde Änderung des fehlenden Willens hervorbringen, durch die ähnliches Unrecht in Zukunft vermieden werden." Außerdem aber hat die Strafe die Bedeutung der Sühne. „Sie sühnt die Schuld, d. h. sie versöhnt das gestörte Rechtsbewußtsein." Als Sühne ist die Strafe qualitativ von der Schuld, die gesühnt wird, verschieden, sie muß ihr aber quantitativ in dem Sinne entsprechen, daß das schwerere Verbrechen die schwerere Strafe nach sich zieht.

32.

Bibliographische Notizen.

Zusammengestellt von Prof. R. Frank in Gießen.

A. Pallaske, Zur Reform des Studiums und Vorbereitungsdienstes der preußischen Juristen. Berlin 1892, Puttkammer und Mühlbrecht. 62 S. kl. 8°. Ladenpreis 80 Pf.

Die Schrift bezieht sich zum größten Teil nur auf die landrechtlichen Juristen, deren mangelhafte Vorbildung auf dem Gebiete ihres Rechts der Verf. sehr drastisch schildert. Er fordert nicht nur eingehendere Berücksichtigung des preußischen Landrechts auf den Universitäten, sondern geradezu, daß das Studium mit diesem beginnen solle. Überhaupt hat sich der Student nach Pallaskes Vorschlägen in den ersten sechs Semestern lediglich mit modernem Recht zu befassen und zwar in der Art, daß dessen praktische Kenntnis erzielt wird. Nachdem der Student in einer ersten Prüfung sein Wissen und Können in dieser Richtung dargethan hat, soll er in einem weitern viersemestrigen Universitätsstudium in die tiefere wissenschaftliche Ergründung des Rechts, namentlich auch nach der geschichtlichen und philosophischen Seite hin eingeführt werden. Der Übertritt in den zwei Jahre umfassenden praktischen Vorbereitungsdienst erfolgt nach bestandener zweiter Prüfung. Wird der Referendar nicht, wie es jetzt zumeist der Fall ist, mit Geschäften rein technischer Art, namentlich nicht mit der Führung von Protokollen überlastet, so genügt ein zweijähriger Vorbereitungsdienst nach Ansicht des Verf. durchaus. Die Fähigkeit zum Richteramte endlich soll durch eine dritte Prüfung erlangt werden.

Die Durchführung dieser Vorschläge würde, wie ihr Urheber selbst anerkennt, eine Umbildung der juristischen Fakultäten nach verschiedenen Richtungen hin bedingen. Der Verf. will dieses Ziel durch einen fortwährenden Austausch in den Ämtern der Universitätslehrer und der Richter erreichen.

Zum Schluß empfiehlt die Schrift für die altpreußischen Provinzen eine baldige Ausführung der Reformen. Auf das ganze Reich sollen sie sich erstrecken, sobald das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist. Selbstverständlich soll dessen Studium dann das des preußischen Landrechts ersetzen.

Die Schrift bietet viel Anregendes und enthält manche feine psychologische Beobachtung. Ob das Studium mit dem allgemeinen Landrecht beginnen kann, entzieht sich der Beurteilung des Referenten, sonst aber berührt ihn der —

übrigens auch von Stammler vertretene — Gedanke, daß das System vor der Geschichte zu behandeln sei, ebenso sympathisch wie der andre einer zunächst institutionenartigen Darstellung aller Rechtsgebiete. Das Gleiche gilt von dem, was der Verf. über eine lebendige Beziehung zwischen Theorie und Praxis sagt, wenn sich auch gegen die vorgeschlagene Form manches einwenden läßt. Vollste Zustimmung aber verdienen — unsre Romanisten und Historiker mögen sagen, was sie wollen — folgende Sätze: „Der Abiturient hat sich bis zu seinem Examen wesentlich mit Abstraktionen, mit einer verklungenen Welt beschäftigt. Es dürstet ihn förmlich danach, auch einmal teilzunehmen an dem warmen Leben um ihn her und zwar teilzunehmen in einer würdigen, wissenschaftlichen Form. Befriedigung dieses Durstes bietet ihm die Einführung in das geltende Recht seines Landes und Volkes. Man zeige ihm, der bisher vornehmlich mit dem Staatswesen der Griechen und Römer befaßt wurde, wie das Staatswesen beschaffen ist, von welchem er selbst ein lebendiges Glied bildet, wie das Recht entsteht und sich entwickelt, nach welchem dieses Staatswesen funktioniert. Und dann zeige man ihm, wie dieses Recht auf die Erscheinungen des täglichen Daseins um- und neugestaltend einwirkt, wie die einfachsten und verwickeltsten Vorgänge um ihn her dadurch ihre Regelung erfahren, mit andern Worten, man lehre ihn die Organisation seines Heimatsstaates und das darin geltende Recht kennen." —

Im Sprachunterricht berücksichtigt man längst die psychologischen Erfahrungsthatsachen. Wann werden wir Juristen sie kennen und beachten lernen?

Ferdinand v. Hugo, Systematisches Register zu den Jahrgängen 1887 bis 1890 des Bundes- und Reichsgesetzblattes. Hannover, Verlag von Carl Meyer (Gustav Prior) 1891. 76 S. 8°. Preis 2 Mk.

Der Verf. bezweckt, „eine klare Übersicht über den in den Jahrgängen 1887 bis 1890 des Bundes- und Reichsgesetzblattes enthaltenen Stoff zu geben, soweit derselbe zur Zeit noch in Betracht kommt", und glaubt dieses Ziel am besten durch ein systematisches Register zu erreichen. Aufgehobene Bestimmungen und solche von lediglich vorübergehender Bedeutung hat er grundsätzlich nicht aufgenommen. Bei Aufstellung des Systems ist v. Rönnes Staatsrecht des Deutschen Reichs 2. Aufl. benutzt worden.

Das Ganze zerfällt in fünf Hauptabteilungen, nämlich I. Verfassungsrecht, II. Die einzelnen Zweige der Thätigkeit der Reichsgewalt, III. Bestimmungen betreffend die Reichslande Elsaß und Lothringen, IV. Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, V. Beziehungen zu auswärtigen Staaten.

Innerhalb dieser Hauptabteilungen werden vielfache Unterabteilungen gemacht und innerhalb der letztern die einschlagenden Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Bekanntmachungen in chronologischer Ordnung nach ihrem Datum, der Nummer und der Seite des Gesetzblattes mitgeteilt.

Referent hat das Buch wiederholt mit Erfolg zu Rate gezogen, glaubt jedoch, seine praktische Verwendbarkeit nicht besonders hoch anschlagen zu sollen. Man kann darüber streiten, ob sich die systematische Anordnung für ein Nachschlagewerk überhaupt empfiehlt, hat man sie aber einmal gewählt, so sollte man die Verquickung mit der chronologischen vermeiden. Wie unzweckmäßig das vom Verf. eingeschlagene Verfahren ist, zeigt sich z. B. auf S. 2. Hier beginnt

die Rubrik I 2b Freiheit des Gewerbebetriebes mit der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, die zahlreichen Novellen zu diesem Gesetz findet man aber der chronologischen Reihenfolge halber erst auf den folgenden Seiten zitiert. So läuft man große Gefahr, eine derselben zu übersehen, und das Verlangen nach rascher Orientierung bleibt unbefriedigt.

Gegen seinen Grundsatz, Bestimmungen vorübergehender Bedeutung nicht aufzunehmen, verstößt der Verf. wiederholt. Wozu wird beispielsweise auf S. 44 das Gesetz vom 21. Juli 1870, betreffend die zu Gunsten der Militärpersonen eintretende Einstellung des Zivilprozeßverfahrens aufgenommen?

Der Hauptmangel des Buchs liegt aber darin, daß es sich an das allerÄußerlichste, den Titel der Gesetze usw. hält, ohne ihren Inhalt irgendwie in Betracht zu ziehen. Hierfür nur einige Belege! S. 41 wird unter II F2 das bürgerliche Recht behandelt und dabei zwischen Personen-, Sachen- und Obligationenrecht unterschieden. Es fehlen also das Familienrecht und das Erbrecht. Und doch beziehen sich auf jenes u. a. das Personenstandsgesetz, auf dieses § 44 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874. Auf S. 44, 45 vermißt man unter der Rubrik Zivilprozeß, Konkursordnung beispielsweise die zahlreichen einschlagenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und des Gesetzes, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889. Ebenso bietet die Abteilung Strafrecht auf S. 41 nur die großen Gesetze, ohne der zahllosen zerstreuten Strafbestimmungen Erwähnung zu thun.

Ulrich Fritze, Zusammenstellung der Behörden, welche den preußischen Landes- und den deutschen Reichs-Fiskus im Prozesse zu vertreten befugt sind. Berlin 1891, Verlag von Franz Vahlen. 191 S. 8⁰. und 6 S. Register. Preis 4 Mk.

Wer jemals in die unglückliche Lage gekommen ist, sei es als Rechtsanwalt sei es als Partei gegen den Fiskus oder eine öffentliche Korporation oder Anstalt klagen zu müssen, weiß, in welchem Maße die Rechtsverfolgung schon durch den Umstand erschwert wird, daß die zur Vertretung des Gegners berufene Behörde sich erst nach langen Studien aus zerstreutem und vielfach kaum zugänglichem Material finden läßt. Ein verhältnismäßig kleines Mißgeschick wäre es für den Kläger, wenn ein unterlaufender Irrtum nur die Angehung eines unzuständigen Gerichts zur Folge hätte; denn hier könnte schließlich bei einiger — allerdings nicht vorauszusetzender — Konnivenz des Gegners der Mangel durch Prorogation gehoben werden. Da aber § 54 der Zivilprozeßordnung vorschreibt, daß das Gericht die Legitimation des gesetzlichen Vertreters von Amts wegen zu prüfen habe, so läuft der Kläger Gefahr, daß, wenn nicht im Verhandlungstermin die verklagte Partei richtig vertreten ist und die Rüge des bei der Klageerhebung vorgekommenen Fehlers unterläßt, das Gericht ihn ex officio abweist. Es ist deshalb dankbar zu begrüßen, daß wenigstens die Behörden einem weitern Publikum namhaft gemacht werden, die zur Vertretung des preußischen und des Reichs-Fiskus berufen sind, und es wäre sehr zu wünschen, daß sich eine berufene Kraft der gleichen Arbeit für die übrigen Landesfisci unterziehen möchte.

Fritzes Schrift bietet weit mehr als der Titel erwarten läßt. Sie ist nicht lediglich eine kompilatorische Arbeit, sondern enthält auch in den „grund-

legenden Vorfragen" auf S. 1ff. und S. 151ff. sehr interessante prinzipielle Erörterungen. Überdies behandelt sie auch die Vertretung der öffentlichen Anstalten und Korporationen, und da sie ein sehr schwer zugängliches Material beherrscht, Quellen- und Litteraturnachweise eingehend darbietet, so wird sie neben dem Praktiker auch dem Theoretiker hoch willkommen sein.

Staub, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Berlin 1893, J. J. Heines Verlag. 981 S. 8⁰. 17 S. Register. 4 S. Nachträge und Berichtigungen. Ladenpreis 17,50 Mk.

Wenn die Anzeige der vorliegenden ersten Auflage dieses Werkes veröffentlicht ist, liegt aller Voraussicht nach schon die zweite abgeschlossen vor — Beweis genug dafür, daß es dem Verf. gelungen ist, sein im Vorwort bezeichnetes Ziel eines gleichzeitig wissenschaftlichen und praktischen, kurzen und vollständigen Kommentars zu erreichen. In der Sprache kurz und präzis und doch so ausführlich, daß das Studium keine allzu scharfe Anspannung erfordert, gibt das Buch erschöpfenden Aufschluß über den Stand der Wissenschaft und der Praxis bei den in sein Gebiet fallenden Fragen. Dabei tritt die Individualität des Verf. durchaus nicht zurück, vielmehr weiß er seine häufig von der herrschenden Lehre abweichenden Ansichten in klarer und teilweise sehr überzeugender Weise zu begründen.

Um einige der Punkte speziell hervorzuheben, bei denen Staub sich im Gegensatz zu der communis opinio befindet, sei auf die Ausführungen zu den Artikeln 15 und 346 hingewiesen. Bei der ersten Stelle vertritt er mit Entschiedenheit die Ansicht, daß ein Einzelkaufmann stets nur unter seinem persönlichen Namen, nicht unter dem der Firma klagen und verklagt werden könne; bei der letztern Stelle führt er eingehend gegen das Reichsgericht aus, daß — gleichgültig wie sich das bürgerliche Recht zu der Frage stellt — auf Grund des Handelsgesetzbuchs stets eine Klage auf Abnahme der Ware und damit auch eine Klage auf Spezifikation zugelassen werden müsse.

Auch die strafrechtlichen Partieen zeichnen sich durch Klarheit der Darstellung aus, obwohl natürlich hier und da die Ausführungen nicht ganz überzeugen. So hätte beispielsweise zu Art. 42 die Behauptung, daß der Prokurist in Übertretungssachen, „welche das Geschäft betreffen", ohne weiteres zur Erhebung des Einspruchs befugt sei, einer nähern Begründung bedurft. Bei Art. 249d fällt auf, daß die neuere Ansicht des Reichsgerichts, nach der § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes keine Präsumtion der Verschuldung aufstellt, nicht angeführt ist. In dem Nachtrag S. 1001 wird allerdings die maßgebende Plenarentscheidung vom 6. Juni 1891 (Entsch. XXII S. 65) zitiert, aber die erwähnte prinzipielle Seite derselben nicht hervorgehoben.

Johannes Emil Kuntze, Jhering, Windscheid, Brinz. Erweiterter Sonderabdruck aus dem zweiten Bande des Sächsischen Archivs für bürgerliches Recht und Prozeß. Leipzig, Druck und Verlag der Roßbergschen Buchhandlung 1893. 32 S. gr. 8⁰. Preis 80 Pfg.

Ein Nekrolog, geschrieben von einem Manne, der jetzt schon selbst zu den Toten gehört! Der Verf. wird der eigentümlichen Bedeutung der drei großen Romanisten im vollsten Maße gerecht, indem er ihr wissenschaftliches Wirken in breiten Zügen schildert. Brinz ist ihm der Aufrüttelnde, Jhering der Be-

geisternde, Windscheid der Erziehende. Alle drei haben zu ihrem Teil dazu beigetragen, die dem realen Leben zugewandte dogmatische Jurisprudenz der Gegenwart zu begründen. „Wir möchten," so schließt der Verf., „keinen der drei missen, wir brauchen alle drei auf lange Zeit hinaus. Mit solcher Feinheit romanistischer Rechtskunde war wohl noch nie solche Freiheit des Denkens, mit solcher Freiheit noch nie solcher strenge Ernst methodischen Forschens verbunden gewesen. So faßt sich die zweite Hälfte unsres Jahrhunderts für den denkenden Juristen in der Trias zusammen. Ihr Andenken ist unzertrennlich."

Über Proberelationen. Eine Mitteilung aus der Justizprüfungskommission. Zweite vermehrte Auflage. Berlin 1892, Verlag von Franz Vahlen. 93 S. 8°. und 3 S. Register. Preis 1,60 Mk.

Bekanntlich besteht in Preußen die Vorschrift, daß die Kandidaten der zweiten juristischen Prüfung neben einer rechtswissenschaftlichen Arbeit eine Relation aus Prozeßakten einzureichen haben und daß diese Relation „eine vollständige und wohlgeordnete Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses, ein begründetes Gutachten und einen Urteilsentwurf" enthalten muß. An dieser Einrichtung wird festgehalten, obwohl der Grundsatz der Mündlichkeit eine entsprechende Vorbereitung der Referendare wesentlich erschwert. Um ihre Durchführung gegenüber der Reichszivilprozeßordnung überhaupt zu ermöglichen, wird angenommen, daß der gesamte Akteninhalt an vorbereitenden Schriftsätzen, auswärtigen Beweiserhebungen und Urkunden dem Prozeßgerichte vorgetragen worden sei. Die vorschriftsmäßige Behandlung dieses Materials betrachtet man nicht als die Konsequenz einer bestimmten Gestaltung des Prozeßrechts, sondern der juristischen Logik und Methodik überhaupt.

Die vorliegende Schrift, als deren Verf. wir uns wohl Stölzel zu denken haben, behandelt die für die Relation maßgebenden Gesichtspunkte an der Hand zahlreicher Beispiele in sehr anschaulicher Weise. Als Anlagen sind mehrere einschlagende amtliche Schriftstücke mitgeteilt.

Richtet sich die Schrift zunächst auch nur an die Prüfungskandidaten, so hat ihr Inhalt doch ein wesentlich weitergehendes Interesse und darf als vortreffliches Hilfsmittel der juristischen Schulung und Selbstschulung betrachtet werden. Der Behandlung eigentlicher Rechtsfragen bietet sie naturgemäß nur ganz gelegentlich Raum, hervorgehoben müssen jedoch die auf S. 28ff. gegebenen Ausführungen über das Wesen der Feststellungsklage werden.

R. Beigel, Die Buchführung nach den gesetzlichen Bestimmungen des Deutschen Reiches und des Auslandes. Aus v. Biedermanns Sammlung praktischer Handbücher. IV. Leipzig, F. W. v. Biedermann 1891. 255 S. und 17 S. Register kl. 8°. Preis 3 Mk.

Das Buch ist in erster Linie für Kaufleute bestimmt, bietet aber auch dem Juristen vieles Interessante. Es behandelt im ersten Abschnitt die Buchführungspflicht, im zweiten die Inventur und Bilanz, im dritten die Beweiskraft und Edition der Handelsbücher und gibt im Anhang einige einschlagende Entscheidungen des Reichsgerichts, des Reichsoberhandelsgerichts und sonstiger Tribunale. Durch Litteraturnachweise und Mitteilungen über die ausländische Gesetzgebung wird der Wert des Buches erhöht. — Die Rezensentenpflicht fordert

die Rüge des unschönen Ausdrucks „Konkursifex“ anstatt „Kridar“ oder „Gemeinschuldner“.

Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den deutschen Universitäten. Unter Mitwirkung der Professoren E. Eck, H. Brunner, E. Strohal, K. Cosack, F. E. v. Liszt, G. Meyer, F. v. Martitz, L. v. Bar, R. Sohm, J. Kohler, A. Merkel herausgegeben von O. Fischer. Sonderausgabe der juristischen Abhandlungen aus dem für die Universitäts-Ausstellung in Chicago herausgegebenen Werke „Die deutschen Universitäten“. Berlin, Berl. v. A. Asher & Co. 1893, 142 S. gr. 8°. Preis 3 Mk.

Das Buch enthält nach einem Vorwort des Herausgebers dreizehn Abhandlungen: Rechtsforschung und Rechtsstudium im allgemeinen von O. Fischer, Römisches Recht von E. Eck, Deutsches Recht von H. Brunner, Modernes Privatrecht von E. Strohal, Handels-, See- und Wechselrecht von K. Cosack, Zivilprozeß von O. Fischer, Strafrecht und Strafprozeß von F. v. Liszt, Staats- und Verwaltungsrecht von G. Meyer, Völkerrecht von F. v. Martitz, Internationales Privat- und Strafrecht von L. v. Bar, Kirchenrecht von R. Sohm, Vergleichende Rechtswissenschaft von J. Kohler, Rechtsphilosophie von A. Merkel.

In der ersten Abhandlung bespricht der Herausgeber die Stellung der deutschen juristischen Fakultäten zu dem Rechtsstudium und der Rechtsforschung im allgemeinen, dabei die Einrichtung der Vorlesungen und Übungen nebst dem Prüfungswesen streifend. Die übrigen Abhandlungen geben zunächst eine allgemein gehaltene Entwicklungsgeschichte der betr. Disziplin und darauf (wenigstens zumeist) eine Übersicht über deren gegenwärtige Behandlung auf den Universitäten. Daß dieser Teil des Buches dem in deutschen Verhältnissen aufgewachsenen Juristen nichts wesentlich Neues bietet und nichts Neues bieten will, liegt in Anbetracht seines Zweckes auf der Hand. Interessanter für den Deutschen sind dagegen die am Schlusse gegebenen tabellarischen Übersichten über die Privatvorlesungen und Übungen im Wintersemester 1892/93, die Anzahl der studierenden und lehrenden Juristen in dem gleichen Semester, die Promotionen seit 1887/88 bis 1891/92, die Staatsbeiträge für die juristischen Seminarien und die Ergebnisse der ersten juristischen Prüfungen von 1880 bis 1888.

Aus diesem letzten Teile seien folgende Daten hervorgehoben: Die meisten Promotionen hat Heidelberg aufzuweisen. Hier schwankten innerhalb der oben angegebenen Jahre die Zahlen zwischen 102 und 73. An zweiter Stelle folgt Jena mit einem Maximum von 81 und einem Minimum von 61, an dritter Göttingen mit 45 und 21. Der Abstand der übrigen Universitäten ist gegenüber diesen bevorzugten sehr groß. Erlangen allerdings weist im Jahre 1891/92 36 Promovierte, im Jahre 1888/9 aber nur 1 auf, Berlin schwankt zwischen 14 und 7, die absolut und relativ von Juristen am meisten besuchte Universität München zwischen 9 und 2. Auf der „untersten“ Sprosse steht Kiel, das in den 5 Berichtsjahren überhaupt nur 1 Promovierten aufzuweisen hat. Die Leipziger Fakultät hüllt sich in mystisches Dunkel: sie hat eine Mitteilung über ihre Promotionen abgelehnt!

Sapienti sat!

Von den juristischen Seminarien ist, soweit sie als solche bestehen, das Leipziger mit 1450 Mk. am besten dotiert, ihr stehen das Heidelberger mit 1200 und das Straßburger mit 1000 Mk. am nächsten. Berlin erhält nur 750 Mk., am schlechtesten gestellt sind Königsberg und Gießen mit je 300 Mk. (Seit dem 1. April 1894 ist übrigens der Fonds für das Gießener Seminar um 100 Mk. erhöht worden.)

Sehr interessant ist die letzte die Ergebnisse der ersten juristischen Prüfung umfassende Tabelle. Schade nur, daß es dem Herausgeber nicht gelungen ist, das vollständige Material zu erlangen! Infolge der vielen Lücken ist daher eine Vergleichung nur für die Jahre 1880 bis einschließlich 1887 möglich, und selbst für diese beschränkte Zeit muß Preußen vollständig außer Betracht bleiben. Im übrigen stellt sich das durchschnittliche Verhältnis der bestandenen zu den angemeldeten Kandidaten nach Berechnung des Rezens. wie folgt:

Bayern $90^1/_3$ pCt.	Oldenburg 87 pCt.
Württemberg 79 pCt.	Sachsen-Weimar 97 pCt.
Sachsen 78 pCt.	Braunschweig $88^1/_3$ pCt.
Baden 89 pCt.	Anhalt 89 pCt.
Hessen $83^1/_2$ pCt.	Sächsische Herzogtümer 77 pCt.
Beide Mecklenburg $69^1/_3$ pCt.	Elsaß-Lothringen $76^1/_3$ pCt.

Zum Schlusse sei es mir gestattet, auf einige kleine Versehen hinzuweisen.

S. 18 hätte Fischer erwähnen sollen, daß in Hessen beide Prüfungen für die Kandidaten des Justiz- und des höhern Verwaltungsdienstes gemeinsam sind.

Die S. 33 von Eck gemachte Bemerkung, daß die im Seminar gefertigten schriftlichen Arbeiten bei der Meldung zur ersten Staatsprüfung mit eingereicht werden können, gilt in Deutschland keineswegs allgemein.

In dem v. Lisztschen Bericht über Strafrecht und Strafprozeß fällt auf, daß er von der Litteratur des Strafprozeßrechts fast nichts erwähnt. Außerdem vermisse ich auf S. 79 sehr ungern das ausgezeichnete Lehrbuch des Strafrechts von Schütze.

Die Anschauung, die man auf Grund der S. 137 über die Seminare gegebenen Notizen erhält, entspricht nicht durchweg dem Sachverhalt. Vielfach ist das Seminar nichts als ein mit einer Bibliothek versehener Arbeitsraum, so z. B. in Marburg und Gießen. Wird in Marburg ein Praktikum oder etwas Derartiges „im juristischen Seminar“ angekündigt, so bedeutet das nur, daß es im Raum des Seminars stattfindet. In Gießen ist dies unmöglich, weil die Zahl der Teilnehmer zu groß und der Saal des Seminars zu klein ist. An einem innern Unterschiede fehlt es durchaus.

Druck von Leonhard Simion in Berlin SW.





